EXEMPLAIRE HORS COMMERCE

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
établie avec le concours de la
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

LES MAITRES DE L'ÉCOLE ITALIENNE DU DROIT INTERNATIONAL AU XIX[e] SIÈCLE

PAR

Enrico CATELLANI
Sénateur du Royaume d'Italie,
Professeur à l'Université de Padoue.

(EXTRAIT DU RECUEIL DES COURS)

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5[e]

1934

LES MAITRES DE L'ÉCOLE ITALIENNE DU DROIT INTERNATIONAL AU XIXE SIÈCLE

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
établie avec le concours de la
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

LES MAITRES DE L'ÉCOLE ITALIENNE DU DROIT INTERNATIONAL AU XIXe SIÈCLE

PAR

Enrico CATELLANI

Sénateur du Royaume d'Italie,
Professeur à l'Université de Padoue.

(EXTRAIT DU RECUEIL DES COURS)

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5^{e}

1934

LES MAITRES DE L'ÉCOLE ITALIENNE DU DROIT INTERNATIONAL AU XIXe SIÈCLE

CHAPITRE PREMIER.

LE PRINCIPE DE NATIONALITÉ

Développement des études du droit public en Italie après la période napoléonienne. — Les droits de l'homme et les droits des collectivités humaines. — La doctrine de la nationalité; ses apôtres italiens : Pellegrino Rossi, Giacomo Durando, Cesare Balbo, Turcotti, Ferrari, Terenzio Mamiani, G. B. Pertile, Palma, L. Casanova.

L'œuvre de Pasquale Stanislao Mancini, comme écrivain, comme professeur et comme homme d'Etat.

Pasquale Fiore et le principe fondamental de la personnalité internationale. — Jugements erronés portés à l'étranger sur le principe fondamental de la doctrine italienne.

La vraie portée du principe de nationalité dans le développement de la doctrine italienne du droit international.

Pendant la période antérieure à la Révolution française et pendant celle qui a immédiatement suivi l'Empire napoléonien, non seulement les études philosophiques et juridiques ont prospéré en Italie comme dans les autres pays européens, mais celles qui se rapportent aux droits de l'homme et à leur protection y ont été particulièrement cultivées, ainsi que celles qui se rapportent à l'organisation intérieure des Etats et aux règles les meilleures pour la coexistence des Etats dans la société internationale. Les fins de ces études n'ont point changé, mais la recherche des moyens les plus efficaces qu'il faut employer pour y aboutir a été secondée, au point de vue pratique, par les leçons de

l'expérience récente et contemporaine, et, au point de vue théorique, par le retour à l'étude des anciennes doctrines qu'on avait cru dépassées.

Les deux buts principaux de ceux qui s'adonnaient à ces études étaient les suivants : dans la vie intérieure de chaque Etat, la protection des droits de l'homme et la participation du peuple à l'exercice de la souveraineté; dans la vie sociale des Etats, la plus parfaite organisation du gouvernement de chaque pays avec la meilleure coexistence des Etats dans la société internationale, de façon à coordonner en même temps la protection de toutes les souverainetés indépendantes et la discipline de leur vie sociale afin de pouvoir, comme dernier résultat, obtenir la conservation d'une juste paix.

Dans ce but, on a associé l'étude et la critique des conditions contemporaines à celles des doctrines qui s'étaient développées en Italie dans le passé récent et lointain : dans celui plus récent qui avait définitivement déterminé la vie sociale de toute l'Europe, et aussi dans le temps le plus reculé, parce que dans l'Italie du xve et du xvie siècles, comme dans l'ancienne Grèce, s'était développée une vie sociale de plusieurs Etats, susceptible d'être, selon les mêmes règles, imitée par la vie sociale de tous les Etats du monde. Dans l'étude des règles qui doivent discipliner la vie sociale des Etats, la science italienne se rattachait donc aux autorités du passé, c'est-à-dire à ces écrivains qui avaient fait progresser les doctrines du droit public et qui avaient créé la doctrine du droit international dans l'âge d'or pendant lequel l'Italie était un microcosme d'Etats régi par les mêmes lois de sociabilité et d'équilibre qui se sont imposées ensuite à la société toujours plus vaste et compréhensive des Etats modernes. Dans la recherche du principe fondamental de la formation des Etats, la science italienne utilisait l'expérience du passé pour arriver à une conception capable d'éviter le retour des dangers que les expériences du passé avaient révélés. Le problème qui sous ce rapport s'imposait était de savoir quel doit être le principe fondamental de l'Etat qui puisse développer celui-ci comme entité physio-

logique et non pathologique, et lui assurer une cohésion stable et apte à lui conférer les meilleurs moyens de conservation et de défense ainsi que la plus complète capacité d'accomplissement de ses obligations sociales, dans ses rapports avec les autres Etats. C'est sur ce point que les manifestations négatives de l'expérience, tant anciennes que récentes, se révélaient parfaitement efficaces.

Pourquoi l'Espagne avait-elle été très puissante ? Pourquoi la France était-elle puissante ? Parce que, dans ces deux cas, *tout* un peuple homogène avait constitué un *seul* Etat. Pourquoi les Etats italiens étaient-ils faibles ? Parce qu'ils étaient en partie désagrégés et en partie subordonnés à la prééminence d'autres nations. C'est pourquoi le problème qui se présentait comme le plus urgent était celui de la plus parfaite formation et organisation de l'Etat; et la solution de ce problème qui était nécessaire pour l'Italie, et intéressait en même temps la sûreté et la paix du monde, était précisément l'application du principe de nationalité. Au XIX[e] siècle, ce principe a inspiré non seulement le patriotisme de toutes les populations italiennes, mais aussi la doctrine italienne du droit international. Dans le jugement qu'on a porté sur cette doctrine en Italie et surtout dans les autres pays, on a commis des erreurs que fait apparaître avec évidence l'étude du développement de la doctrine et ses applications : erreurs qui doivent être redressées.

L'apôtre du principe de nationalité dans la science du droit international, Pasquale Stanislao Mancini, fut appelé en 1851 à occuper la nouvelle chaire (instituée à Turin par une loi du 14 novembre 1850) de droit international public et privé. Cette institution avait eu un précédent, en 1808, dans le premier royaume d'Italie, par l'institution au Lycée de Brera, à Milan, d'un enseignement spécial sous le titre de : « Ecole de droit public et commercial dans les rapports de l'Etat avec les autres Etats. »

Le professeur Francesco Salfi de Cosenza avait été chargé de cet enseignement. Il a occupé la chaire pendant cinq années et a laissé un *Cours de droit international*, qui, selon

le jugement de Lattari, cité par Pasquale Fiore [1], avait beaucoup de valeur, mais resta inédit.

A l'Université de Gênes on avait institué en 1848 une chaire de droit constitutionnel et international qui fut occupée par Casanova. Les leçons de ce professeur ne furent publiées qu'après sa mort. Voilà pourquoi, par la publicité de l'ouvrage et par son influence, Mancini, dès ce moment, fut considéré comme le chef de l'Ecole italienne de droit international. Dans sa première « Prelezione », qui date de 1851 : « De la nationalité comme fondement du droit des gens », Mancini, après avoir invoqué l'autorité de Jean-Baptiste Vico, de Mario Pagano et de Gian Demonico Romagnosi, commence par considérer les éléments de l'Etat : territoire et population. Il juge que la plus sûre manifestation de la cohésion de l'Etat est « l'unité du langage qui manifeste l'unité de la nature morale de la nation ». Il considérait (p. 35) la conscience de la nationalité « comme le caractère le plus décisif de la nation », et donnait (p. 37) de la nationalité la définition suivante : « Une société naturelle d'hommes qui, par l'unité du territoire, de l'origine, des mœurs et du langage, se conforment à une communauté de vie et de conscience nationale. » C'est pourquoi il jugeait (p. 42 que c'est « la Nation et non l'Etat qui représente l'unité élémentaire, la monade nationale rationnelle de la science du droit international ». Le but de cette science est le suivant : « La coexistence et l'accord des libres nationalités de tous les peuples. » Dans la seconde « Prelezione », de 1852, il traite « des lignes générales du vieux et du nouveau droit international et de l'application à tous les rapports internationaux du principe de nationalité ». Sa « Prelezione », publiée au commencement de l'année 1858-1859, à la veille de la guerre de libération de la Lombardie, eut pour argument : « Des progrès du droit dans la Société, dans la Législation et dans la Science pendant le dernier siècle en ce qui concerne les principes et les règles de la liberté. » (*Coi principii e cogli ordini liberi.*) Il relevait, spécialement dans le paragraphe xx, les progrès réalisés par le droit international, dans

1. Fiore, *Diritto internazionale pubblico*, vol. I, 3[e] éd., 1887, p. 193, note 1.

la protection des droits des étrangers, admise par tout Etat, dans les règles toujours plus justes et équitables du droit international privé, dans la réprobation doctrinale et dans l'élimination conventionnelle de la course maritime, dans la reconnaissance et la protection, en temps de guerre, des droits des neutres, et dans les cas toujours plus fréquents de recours à l'arbitrage de la part des Etats pour la résolution de leurs contestations. Les principes fondamentaux de Mancini ont été plus complètement exprimés et coordonnés dans la première leçon du cours qu'il donna en 1872, à l'Université de Rome, sur « la vie des peuples dans l'humanité ». La coexistence pacifique des nationalités était considérée par lui comme déterminée par la loi historique de la Grande Société des Nations. Parmi les éléments de la nationalité, il considérait comme prééminent et décisif l'élément moral, c'est-à-dire la conscience nationale. L'existence des nationalités et la division organique de l'humanité en nations étaient qualifiées par lui de lois suprêmes et constitutives du genre humain. Il voyait donc dans la nation la parfaite collectivité politique qui, dans son aspiration à la souveraineté d'Etat, correspond à un droit imprescriptible, et dans l'exercice de la souveraineté, après l'avoir obtenue, correspond le mieux à la normalité des rapports des Etats et à la protection de leur indépendance respective. Mais tandis qu'il jugeait de cette maniere au point de vue doctrinal et historique, Mancini n'allait pas jusqu'à se laisser entraîner, comme d'autres l'ont prétendu, à proclamer la consécration par un nouveau droit divin de l'empire exclusif du principe de nationalité. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que ce principe ne se rapportait pas exclusivement à l'élément matériel de la race, mais surtout à l'élément psychologique de la conscience, de sorte que le critérium de distinction de la parfaite collectivité politique n'était pas la constatation du fait originaire de la dérivation ethnique, mais plutôt celle du fait synthétique de l'assimilation psychologique. En effet, dans le chapitre v (p. 188-189), il considérait la Nation comme une entité collective formée et développée lentement sous l'action de plusieurs facteurs,

avec un territoire propre, une langue propre, et une race propre constituée le plus souvent par la superposition et la fusion de plusieurs races. De cette homogénéité, originaire ou synthétique, dérive la communauté des traditions, des mœurs, de la vie collective et des fins civiles, qui est la manifestation plus sûre et décisive de la conscience nationale. Cette conscience est l'esprit vivifiant et unificateur de tous les éléments matériels, même originairement hétérogènes, dont la Nation est le résultat; élément moral par l'action duquel le groupe humain acquiert la conscience de son existence homogène et de sa diversité d'avec les autres nations. Tandis que Mancini jugeait que l'on doit reconnaître à la Nation ainsi conçue un droit à la formation politique, droit survivant à n'importe quelle période d'esclavage, il admettait explicitement, sans l'avoir jamais nié implicitement dans ses manifestations antérieures, que la capacité juridique est, même indépendamment des caractéristiques nationales, un attribut inséparable de chaque organisation politique collective d'hommes, c'est-à-dire de chaque Etat. Mancini a donc reconnu dans la conscience de la nationalité le véritable élément génétique de la Nation; et dans la Nation, au point de vue du droit, un titre imprescriptible à se constituer politiquement, et, au point de vue historique, une parfaite adaptation aux conditions de la vie sociale des Etats. Mais, par cette affirmation, Mancini n'a pas entendu renier et bouleverser les principes traditionnels du droit international doctrinal et positif; tout en plaçant les Etats non nationaux dans une condition d'infériorité et d'incertitude historique, il ne les a pas considérés comme réellement imparfaits dans leur personnalité internationale au point de vue juridique. La doctrine de Mancini ne doit donc pas être considérée comme une interruption ou une déviation dans le développement doctrinal du droit international, mais surtout, en faisant abstraction de l'élément polémique, qui s'explique par la revendication de la liberté italienne, comme un complément de caractère historique apporté à la définition de l'Etat et correspondant aux droits des peuples et à la normalité des rapports sociaux des Etats. Cette

juste appréciation du principe de nationalité et de son influence sur la doctrine de Mancini a été formulée après sa mort par un illustre philosophe du droit, le professeur Carle, de l'Université de Turin [1]. Celui-ci reconnaissait que l'élément ethnique ou de race [2], l'élément géographique ou de territoire, et, enfin, l'élément historique ou traditionnel concourent ensemble à la formation de la conscience nationale et, au fond, ne sont qu'un développement de l'action simultanée de ces instincts et sentiments essentiellement humains que sont : le culte des ancêtres, l'amour de la patrie, et le souvenir des aspirations et des luttes communes, que l'on peut considérer comme la cause et le fondement de toute agrégation humaine civilisée, ainsi que les germes d'où sont sorties en tous temps de nouvelles formations politiques. « C'est de ces manifestations uniformes », écrivait le professeur Carle, « que dérivent la communauté des traditions, l'identité du développement historique et enfin, comme dernier résultat, l'analogie des mœurs, du langage et de la pensée. »

Celso Ferrari [3] admettait, d'accord avec Carle, que les deux éléments de la consanguinité et de la coterritorialité n'ont qu'une action secondaire dans la formation des nations modernes. Le lien affectif qui dérive de la vie sociale et en rend toujours plus intense l'homogénéité finit par engendrer dans la collectivité un caractère particulier et bien distinct de celui des autres communautés. C'est surtout ce caractère que, d'après Ferrari, il importe de déterminer. Il jugeait donc que « nous pouvons très bien concevoir une nation sans considérer le lien de consanguinité ou celui de coterritorialité comme ses éléments essentiels, tandis que nous ne pouvons pas la concevoir sans ses qualités spéciales d'ordre moral qui rendent possible la coexistence dans son sein d'éléments d'origine différente, et le respect de l'indépendance et de l'autonomie d'autres groupes sociaux ». Le

1. Carle, *P. S. Mancini e la teoria psicologica del principio de nazionalità*. Accademia dei Lincei, 1890.

2. P. 12-14.

3. C. Ferrari. *Nazionalismo e internazionalismo*.

caractère national [1] ne dérive pas d'un type individuel qui réussit peu à peu à s'imposer à tout un milieu (Bagehot), mais est au contraire le résultat d'une sélection qui « s'est vérifiée entre groupes sociaux originairement différents » sous l'influence d'une seule cause prédominante d'ordre moral. Ainsi étaient illustrées et déterminées avec précision la vraie portée de la doctrine de Mancini et la valeur du principe de nationalité, doctrine et principe qui, sans solution de continuité et sans contradiction, deviennent les éléments complémentaires du développement de la science italienne du droit international. On aboutit à une même appréciation du principe de nationalité par l'étude des ouvrages d'historiens et de juristes italiens publiés avant et après Mancini. Déjà, dans l'œuvre classique de Jean-Baptiste Vico, on trouve l'esquisse de la prévalence du principe de nationalité. Un patrimoine de principes communs relatifs à la vie sociale des peuples, principes qui se sont développés dans des pays différents, non par imitation, mais par identité spontanée des conséquences dérivées de l'identité de facteurs spirituels, démontre l'existence et la permanence d'un « droit des gens naturel » sur une « base fondamentale humaine ». Le monde est considéré par Vico comme « la grande Cité des Nations fondée et gouvernée par Dieu ». Tandis qu'on attribue généralement le mérite de cet ordre mondial aux législateurs, Vico considère ceux-ci comme n'ayant été que la manifestation indirecte d'une sagesse surhumaine, « laquelle, sous l'empire de lois positives, mais comme conséquence automatique de l'identité des mœurs et de la conscience, les règle et les conduit... » « Les hommes ont constitué ce monde de nations dont les fins particulières, subordonnées par l'Esprit Suprême à des buts toujours plus compréhensifs, ont conservé la génération humaine sur cette terre. » Vico démontre que dans tout le cours de l'histoire les Etats qui avaient passé de la grandeur à la décadence n'ont pu se régénérer « que grâce à la cohésion et à l'énergie morale de leur population » (Livre V et Conclusion). C'est donc dans la conscience nationale et en général dans les manifes-

1. Ferrari, *loc. cit.*, p. 125.

tations de la psychologie collective qu'on peut trouver ou la vitalité originaire des Etats ou l'élément vivifiant de leur régénération.

A ces principes se range Lampredi [1], lorsqu'il démontre que seulement là où existe cette cohésion spirituelle, l'amour de la patrie peut coexister avec celui de l'humanité, et l'Etat peut répondre à la fois aux nécessités de la protection des individus qui lui appartiennent, ainsi qu'aux droits et aux obligations collectives résultant de l'existence de l'Etat au sein de la Société des Nations.

La souveraineté appartient originairement et absolument, selon Lampredi, au groupe humain homogène [2] et non au prince; de sorte que si la souveraineté est abandonnée dans un territoire par l'Etat ou par le souverain qui le dominait, cette souveraineté ne passera pas à un autre possesseur, même en ayant la possession matérielle par effet de l'occupation depuis longtemps, mais elle reviendra à la population de ce territoire. Le droit de souveraineté du nouveau possesseur ne résulte ni de la longue possession ni de l'abandon présumé de son prédécesseur, mais exclusivement du consentement du peuple assujetti. Ses droits ne peuvent être soustraits au peuple ni par l'effet des lois romaines, ni par la force, ni par l'effet du temps, ni à raison d'une possession violente quoique continuée; ils se transmettent seulement par le consentement exprès ou tacite de la population.

Les mêmes principes fondamentaux ont inspiré la doctrine de Gian Domenico Romagnosi [3], qui, après avoir terminé ses études juridiques à l'Université de Parme et rempli pendant quelque temps des fonctions judiciaires à Trente, occupa en 1802 la chaire de droit public à l'Université de Parme et publia en 1808 une *Introduction au droit public*. Il a été chargé plus tard d'examiner le Projet du Code pénal pour le royaume d'Italie, et a présidé à Milan la Commission constituée pour la rédaction du projet de Code de procédure

1. Lampredi, *Diritto pubblico universale*, vol. III, p. 104-195. Iª Edizione latina del 1776. Iª Edizione italiana a cura di Defendente, Sacchi, 1817. IIª Ed., Milan, Silvestri, 1828.

2. *Ibid.*, p. 31-35.

3. Né le 11 décembre 1761; mort le 8 janvier 1838.

pénale. Il fut d'abord professeur de droit divil à Parme et passa ensuite à Milan en qualité de surintendant des écoles de droit. En 1809, il fut appelé à la chaire de haute législation dans les écoles spéciales, chaire qu'il occupa jusqu'à l'abolition de ces dernières en 1817. Il resta à Milan depuis lors pour s'y consacrer à l'enseignement privé. En 1821, il fut inculpé à Venise dans un procès d'ordre politique qui se termina par son acquittement; et, après avoir décliné une offre d'enseigner aux Iles Ioniennes, il continua jusqu'à son dernier jour à consacrer aux études son activité si variée et si féconde. Romagnosi conciliait harmonieusement en lui les qualités du savant et celles de l'homme pratique. C'est pourquoi il a pu conférer à ses œuvres tant la profondeur que la perspicacité et l'excellence, aussi bien dans les recherches les plus minutieuses que dans les spéculations les plus élevées. Dans son ouvrage sur *le Caractère et les Facteurs de la Civilisation* (*l'Indole ed i Fattori dell' Incivilimento*), après avoir considéré le phénomène de la vie collective et le caractère de cette vie « consensuelle », il s'exprime ainsi à propos du développement naturel de la civilisation [1] : « Sous le nom de *climat*, je n'entends pas désigner seulement la latitude géographique ou le degré de température, mais l'ensemble complet de circonstances qui, bien qu'invisibles, agissent incessamment sur le physique humain, introduisent certaines différences de peuple à peuple et visiblement tendent à conférer à chacun d'eux un caractère fondamental... La nature commence par prévaloir d'une façon absolue, mais d'autres causes artificielles surviennent pour s'y associer et s'y combiner. » Un des produits de cette combinaison est l'unité nationale [2]. « Dès que les hommes ont été aidés à développer leurs collectivités naturelles (la loro naturale corporatura), il se forme entre celles-ci cet équilibre dont les conséquences les plus importantes sont les plus longues périodes de paix et le plus grand développement du commerce international. De cette coexistence pacifique dérive le plus

1. V. *Opere*, vol. II, 1re partie, p. 38.
2. Vol. III, p. 1131 à 1805. *Institutions de philosophie civile*, p. 1436, 1448, 1449 et 1450-1451.

grand perfectionnement possible dans la vie des Nations. » La prévalence de l'élément psychologique était explicitement reconnue par Romagnosi lorsqu'il écrivait peu après : « Les raisons de l'unité nationale et vraiment nationale, et non de l'unité conventionnelle imposée par les conquérants, sont aussi évidentes que les frontières matérielles. Si ces conditions sont nécessaires pour constituer la puissance intérieure de l'Etat et si l'on ne peut y aboutir qu'à partir d'un territoire exclusivement national, il est évident que cette dimension de la puissance devra être considérée comme une condition de la puissance intérieure et extérieure de l'Etat... Tout ce qui trouble ou empêche cette forme de coexistence doit être regardé comme une calamité ou une injustice. Là où les populations diffèrent par la variété du langage et ne s'entendent pas entre elles, il faut conclure que la condition de la coexistence politique n'existe pas. »

Pellegrino Rossi [1] attribuait la même importance à la nationalité comme élément originaire ou définitif de l'Etat; et dans la constitution de cet élément il attribuait la même prééminence au facteur psychologique. Dans sa recherche du type parfait d'association civile, il arrive à la définition d' « organisation politique homogène aux conditions sociales » (Ordinamento politico omogeneo all'ordinamento sociale). Parmi les éléments prédominants de cette organisation, il reconnaît l'importance de la race, parce que « des hommes de races différentes s'adaptent plus difficilement à une communauté de vie, et qu'ils apportent dans une association civile des éléments désagrégés qui peuvent devenir la cause de perturbations ». Il reconnaît surtout l'importance du langage parce que « l'agrégation politique de deux peuples parlant un langage différent n'est qu'apparente tant que cette différence n'est pas éliminée » [2]. Il considérait donc

1. Né à Carrare le 13 juillet 1787; mort assassiné à Rome le 5 novembre 1848. En 1820, professeur à Genève et naturalisé Suisse; appelé ensuite à Paris à la chaire universitaire d'économie politique; en 1839, membre du Parlement français; en 1840, membre de l'Académie des Sciences morales et politiques; en 1848, rentré en Italie.

2. *Mélanges, Droit constitutionnel*, chap. x : Des principes qui président à la formation de l'Etat; chap. xi : § 1, Races; § 2, Langues; § 5, Civilisation.

comme décisive l'homogénéité spirituelle, soit que celle-ci existe dès l'origine dans la population, dérivée d'un seul groupe, soit qu'elle résulte synthétiquement de la fusion et de l'assimilation de groupes originairement différents coexistant sur le même territoire.

On trouve un développement analogue de la même pensée dans l'ouvrage du général Durando sur la nationalité italienne. L'auteur, qui, dans sa jeunesse, avait obtenu le diplôme de docteur en jurisprudence, était entré dans l'armée avant la publication de cet ouvrage, y était parvenu au grade de colonel et devait devenir plus tard un valeureux général qui se distingua dans les guerres de l'indépendance italienne, était bien digne d'un éloge analogue à celui que, dans l'introduction à cette étude, il adressait à Massimo d'Azeglio, « peintre, homme de lettres et homme d'Etat ». De retour en Italie en 1844 après un exil de treize ans déterminé par des causes politiques, il se mit à « examiner » les changements qui s'étaient produits en Italie durant son exil, et l'état actuel des conditions politiques et sociales. Cette étude l'encouragea « à démontrer qu'en Italie existaient tous les éléments nécessaires pour élever le peuple à une condition de nationalité stable et puissante » [1].

Au point de vue de la race et de la langue, le peuple italien comptait également alors parmi les plus homogènes du monde, mais il manquait encore d'un élément spirituel, et c'est pour cela que Durando croyait nécessaire de promouvoir « une ligue morale », c'est-à-dire de travailler au développement d'une conscience nationale [2].

Il croyait aussi nécessaire, avant de passer à l'action, de déterminer les bases fondamentales de la nationalité italienne, ainsi que le moment à partir duquel on pourrait en tirer toutes les conséquences nécessaires pour établir l'existence politique propre de l'Italie. Après avoir examiné dans les trois premiers chapitres la condition des princes et des peuples italiens, et le droit public européen dans ses rap-

1. Giacomo Durando, *Della nazionalita italiana*. Saggio politico militare, Losama, Bonamici, 1846.
2. P. 5, 6, note.

ports avec l'Italie, il développait dans le quatrième chapitre la « théorie de la formation de la nationalité »[1].

Il entendait par nationalité « l'union politique de plusieurs populations associées *naturellement* par la situation géographique et *artificiellement* par la langue, les mœurs, les traditions, les lois et les intérêts matériels et moraux ». Il jugeait que « les nationalités se consolident d'autant mieux que les caractères géostratégiques d'un pays se trouvent en harmonie avec les conditions sociales et politiques des populations ». La persistance de ce rapport développe un milieu qui a un effet décisif dans la modification des différentes races vivant dans le même pays et dans la détermination d'une nationalité unique. Les deux principaux obstacles que l'unification de la nationalité italienne devait surmonter étaient, d'après Durando, l'Apennin et Rome : l'Apennin qui isolait longitudinalement du nord au sud deux parties du territoire, et Rome qui (p. 80) « a vu imperturbablement se rompre à ses pieds les ondes de notre nationalité » et constituait une autre barrière entre le nord et le sud de la péninsule. Il voulait tenir compte de la distinction des trois régions italiques : continentale ou éridanienne, centrale ou apenninienne, et insulaire; travailler pour les rapprocher sans les confondre et, « par le rapprochement progressif des trois régions, procéder graduellement à la reconstruction politique de notre nationalité ». Pour éviter l'accroissement des obstacles, il voulait, en outre, procéder par degrés, dans les formations politiques. La lenteur qu'il croyait inévitable ne le décourageait pas, car il était sûr que, même lentement, on aurait ainsi abouti au développement de la conscience nationale avec une énergie progressive qui aurait fini par triompher de tous les obstacles (chap. VIII-X). « La nationalité d'un peuple (p. 135) est déterminée par le sol où il se développe et où il fixe sa demeure permanente, par les intérêts qui le lient à ce sol, par les mœurs, les lois et la langue qui peu à peu sont assimilées à celles des habitants originaires. » Il citait à ce propos (p. 136, note) l'essai publié l'année précédente par Cesare Balbo sur la *Fusion des races*

1. Chap. IV, p. 58-67.

en Italie, dans lequel l'auteur rappelle « la fusion des Longobards avec l'ancienne race italienne, fusion si complète qu'on put affirmer que, en appelant les Francs contre les Longobards, on avait appelé en Italie des étrangers contre les Italiens et non contre d'autres étrangers ». En appendice [1], Durando développait « les principes de géostratégie appliqués au développement des nationalités » et démontrait que les conséquences (p. 434) du rapport intime existant entre les principes stratégiques ou tactiques et la genèse des nationalités sont prédominantes sous tous les rapports. La première conséquence est la délimitation des frontières de chaque nationalité; délimitation qui, une fois fixée, consacre la limite normale de sa vie collective et qui ensuite, même si elle était perdue à la suite d'invasions victorieuses, constitue le germe de son irrédentisme. La démonstration de la conformité des principes stratégiques avec la genèse des nationalités (p. 445) était pour Durando le moyen d'arriver à la conclusion qu'il existait en Italie trois subnationalités... Au fur et à mesure que la civilisation réussit à vaincre les résistances et à surmonter les obstacles, l'application des principes géostratégiques se modifie et s'amplifie. Cette application devra rompre, concluait Durando, les barrières qui séparent encore nos subnationalités continentales et insulairest, et fondre dans une seule unité les trois éléments, éridanien, apenninien et insulaire de notre grande nationalité italienne. Il n'était pas sûr que ce résultat pût être obtenu dans le courant du XIX[e] siècle, mais il insistait pour une plus énergique concentration des efforts, laissant à la postérité l'accomplissement de l'ouvrage, bien commencé et bien continué. De tout cela, il résulte à l'évidence que Durando ne considérait pas la nation comme un phénomène ethnique originaire et immuable, et que, bien que reconnaissant la conscience nationale comme élément décisif et la nation comme entité collective normale de la société internationale, il ne croyait pas à un nouveau droit divin invalidant le droit des Etats non nationaux à l'existence.

De cette conclusion ne s'éloignait pas l'écrivain français

1. P. 404, 446. V. spécialement la page 418.

Maximilien Deloche à un moment où la résurrection de l'entité politique italienne était déjà un fait presque accompli. Il étudiait le principe de nationalité dans un livre publié à Paris en 1860. Une année après, une traduction italienne était publiée à Venise [1] et avait beaucoup de diffusion et d'influence dans notre pays. L'auteur apportait à la défense du principe de nationalité une contribution historique et sociologique de grande valeur en étudiant ses vicissitudes dans tous les pays de l'Europe. Il commençait par reconnaître que l'affinité des races est un fait d'ordre ethnologique, tandis que l'individualité nationale est un fait d'ordre historique et psychologique et que l'application de ce principe dans les champs du droit positif n'appartient pas à la science mais dérive de la volonté des peuples. La diversité des races est originairement la base fondamentale de la division des Etats; mais les frontières naturelles la modifient progressivement par l'élimination ou la fusion des divers groupes. De cette façon l'on arrive dans la plupart des cas à l'identité du langage; mais [2] l'élément prédominant de l'unité reste toujours la communauté spirituelle, c'est-à-dire le sentiment d'une solidarité nationale, parce que la langue et la conformation originaires se modifient et changent même complètement selon les vicissitudes des peuples et l'influence des climats. Une manifestation de volonté collective, telle que le suffrage universel, finit par être le meilleur critérium d'application du principe de nationalité. Considérant les conséquences qui dérivent de l'application de ce principe, Deloche prévoyait (p. 64, 65), soixante-dix ans avant sa stipulation, le Traité du Latran; et, la pensée fixée sur l'avenir, exaltait les conséquences du triomphe de ce principe de nationalité, c'est-à-dire la disparition de toute guerre de conquête et l'existence tranquille d'une famille de nations satisfaites de leur existence et déployant une activité exclusivement pacifique.

Celso Ferrari arrivait trente-cinq ans plus tard à des con

1. Massimiliano Deloche, *Del principio di nazionalità*, Traduzione italiana. Venise, Naratovich, 1861.
2. V. p. 106-107, et page 86, note.

clusions analogues en étudiant la « nationalité et la vie sociale »[1], et en déplorant la tiédeur qui avait succédé à l'enthousiasme pour le principe de nationalité, par suite de la diffusion du socialisme et de l'internationalisme. Ferrari considérait lui aussi comme prédominant en matière de nationalité, non moins que pour toute autre manifestation sociale, l'élément psychologique, affirmant (p. 31) que la nationalité, en tant que produit du passé et facteur de l'avenir, est le pivot de toutes les lois et forces sociales. L'auteur reconnaissait seulement une valeur relative au territoire, à la race, à la langue, à la religion et à toutes les autres bases indiquées pour fixer les limites (p. 32) d'une organisation sociale, et les considérait comme éléments et conséquences d'une intégration de vie dans le temps et l'espace, incapables cependant de déterminer singulièrement la formation de la nationalité, s'il n'avaient pas été secondés par le développement des consciences individuelles et de la conscience collective. Et ici (p. 33, note), il rappelait l'affirmation de Renan[2] qu'« une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de cœur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation », et il reconnaissait que « la Nation représente le résultat pratique de la solidarité collective ». En évaluant l'action et la réaction réciproques de deux éléments : « race et territoire » (p. 35, 100), il étudie l'influence constamment exercée sur la population par le milieu, aboutissant à ce processus de fusions dont le résultat final est une homogénéité synthétique résultant de l'assimilation de groupes différents. Cette transformation apportée dans le même territoire à la vie sociale de groupes ethniques différents fusionnés en un tout homogène qui en est le résultat, a été le facteur principal de la civilisation. Quand cette homogénéité existe originairement ou quand, dans le cours des temps, elle a été produite par la fusion d'éléments différents, c'est alors que l'uniformité de la vie nationale se manifeste (p. 227, 260) « et représente l'aspiration d'une conscience qui, devenue

1. Celso Ferrari, *La nazionalita e la vita sociale*, Palerme, Sandron, 1896.

2. E. Renan, Qu'est-ce qu'une nation ?, *Revue politique et littéraire de la France et de l'étranger*, n° 11, 18 mars 1882.

capable de concevoir un but social, tend à faire de l'Etat l'expression de toute l'activité exercée par les individus organisés dans cet Etat pour y aboutir ». Il considère (p. 261) la nationalité comme « une affinité » de sentir et de vouloir qui unit les individus organisés pour servir aux fonctions nécessaires à la vie autonome d'un organisme social. De cette affinité dérive une conscience collective qui est destinée à mettre cet organisme en rapport avec les autres organismes analogues. Tout cela est le résultat de l'adaptation inconsciente des individus au milieu, à la suite de laquelle la nation, ayant développé sa propre conscience, a fin par déterminer l'existence de la nationalité (p. 263-299). L'influence du principe de nationalité dans le droit public (p. 300-342) provient de ce que ce principe est une force intégrante du développement constitutionnel de toute société humaine organisée. Ferrari ne prétend donc pas non plus que la nationalité soit une condition nécessaire de la personnalité internationale de l'Etat et de son droit d'exister comme sujet de la société internationale, mais il la tient pour l'élément déterminant de l'existence *normale* d'un Etat au point de vue du territoire, de la stabilité et de la capacité de respecter et faire valoir les droits réciproques des Etats. C'est pourquoi il considère le triomphe de ce principe comme la meilleure garantie de la paix, jugeant que (p. 259 et 260), « lorsque les luttes nécessaires pour constituer la nationalité auront pu aboutir à une victoire complète, la justice et la paix trouveront un fondement sûr dans la fraternité des peuples ». C'était cela qui, selon l'heureuse formule de Mancini, réaliserait la substitution à l'équilibre politique, comme fondement de la société internationale et comme rempart de la paix, de l'équilibre juridique par l'effet duquel chaque Etat étant arrivé aux limites territoriales du groupe humain lui appartenant au point de vue national, serait à l'abri de toute velléité de les faire transgresser par sa souveraineté et de toute crainte que d'autres Etats veuillent les franchir à son détriment. Cela était aussi reconnu par Laurent dans la conclusion de ses *Etudes sur l'histoire de*

l'humanité [1]. « Si les nations sont souveraines, elles forment par cela seul des personnes dont l'individualité est aussi sacrée que celle de l'homme... Le principe de nationalité est entré dans la conscience générale et il ne périra plus. »

Les publicistes italiens du XIXe siècle font donc ressortir le culte du principe de nationalité considéré comme l'élément génétique le plus parfait de l'Etat, et la meilleure garantie de sa capacité de répondre aux exigences de la vie sociale. En même temps ils persistent dans la reconnaissance des principes traditionnels quant à la personnalité de l'Etat, indépendamment du caractère national ou non national de sa formation et de son développement. Ainsi, Turcotti, dans son projet de Code du droit des gens [2] (paragraphe IV) où la souveraineté de l'Etat était reconnue et garantie même aux peuples nomades, proposait d'abord (art. 21) que chaque Etat ayant des lois, des frontières et la conscience de son existence distincte doive être autonome et souverain et puisse entrer par un acte d'adhésion dans la Société internationale « pour la paix du monde »; il proposait encore (art. 22) que « chaque nation opprimée ou vaincue puisse recouvrer sa propre autonomie, par les moyens moraux de la paix plus facilement que par l'usage de la force, en recourant à l'arbitrage selon le droit des gens ».

Un parfait équilibre des qualités d'historien et de juriste dans la définition et la considération de la personnalité de l'Etat dans son développement intérieur et dans ses rapports avec la société des autres Etats, se rencontre dans le Traité de Jean-Baptiste Pertile.

Il définissait [3] le droit international (p. 3) comme « l'ensemble des règles qui gouvernent les rapports juridiques, c'est-

1. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, vol. 18 : La philosophie de l'histoire, p. 531 et 547.

2. Turcotti, *Introduzione al nuovo Codice di diritto delle genti*, Turin, Da Rossi, 1874. Réponse au problème proposé par le baron Di Marcoartu : « Comment devra être instituée une assemblée internationale chargée de la compilation d'un Code du droit des gens et quels devront être les principes fondamentaux sur lesquels ce Code devra être compilé. » Spéc. p. 274-282.

3. J.-B. Pertile, *Elementi di diritto internazionale moderno*, Padoue, Sacchetto, 1877. L'abbé J.-B. Pertile, d'abord professeur de droit canonique à Pavie et à Padoue, fut, dans les dernières années de sa vie, professeur de droit international à l'Université de Padoue.

à-dire déterminent les droits et les devoirs réciproques des Nations », et il ajoutait (p. 4) en une définition plus compréhensive, « l'ensemble des règles, ou naturellement obligatoires, ou rendues telles par le consentement mutuel des nations, qui gouvernent leurs rapports et ceux des citoyens respectifs en pays étranger ». A ces définitions il ajoutait (p. 3, note) cet éclaircissement : « Il est évident qu'ici le mot *nation* est pris dans sa *signification politique* et non dans son sens ethnographique et géographique. » Dans la suite [1], il commençait l'étude des « conditions nécessaires à l'existence d'une nation comme sujet du droit international », avertissant : « J'ai déjà remarqué, dès le début, que le mot *nation* doit être pris dans sa signification politique qui équivaut à Société civile ou, comme d'autres disent, Etat. » Il rappelle que le mot *nation* correspond respectivement à des conceptions différentes selon le sens ethnographique, géographique et politique, « dans le premier sens : identité de race, de langue, de foi et de culture; dans le deuxième : identité de territoire; dans le troisième : identité d'union sociale et politique sous un seul et même pouvoir constitutionnel ». Il fait observer que « l'usage inapplicable et mal approprié du mot nation peut engendrer facilement des équivoques et des erreurs ». C'est précisément parce qu'il croit que le droit international doit considérer la nation dans le sens politique du terme qu'il admet (p. 65-69) qu' « une nation puisse être composée de plusieurs nationalités, comme la Suisse, la monarchie austro-hongroise et la Grande-Bretagne, ou divisée en plusieurs Etats comme l'Amérique espagnole ». Les fractions d'une nationalité assujetties à un état de nationalité différente n'ont donc pas, ni ne peuvent avoir, une personnalité distincte de celle de cet Etat, tant qu'elles ne s'en sont pas émancipées par la constitution d'un Etat séparé. Il ajoutait (p. 67, note) : « Il faut considérer comme excessive et d'application impossible la doctrine de certains publicistes modernes qui voudraient refaire la carte politique de l'Europe à partir du seul critérium des nationalités considérées sous l'unique conception ethnogra-

1. Sect. I, chap. I, § 11, p. 61-69.

phique »; et il ajoutait (p. 68, n° 2) : « Ceux qui veulent considérer la nationalité comme le fondement et comme le principe dominant du droit international public, privé et maritime offensent, à mon avis, très souvent la vérité par la confusion entre deux choses bien distinctes : la *nationalité* (idée abstraite) et la *nation* (entité concrète). La nationalité peut être un motif d'attraction et une cause juste pour la constitution d'une nation, mais n'est pas une nation par elle-même. Elle sera un élément ordinateur des *Nations*, mais non le principe et le fondement des droits et des devoirs des nations déjà existantes. » Ici, le professeur Pertile écrivait des choses justes mais avec un peu d'exagération dans sa critique des tendances prédominantes chez les écrivains de l'école italienne, car la grande majorité de ceux-ci, sauf quelques inexactitudes de terminologie, étaient au fond parfaitement d'accord avec lui. Le même reproche peut être adressé à la critique faite par le professeur Padeletti à l'école italienne dans la *Revue de droit international* [1], et à laquelle sur ce point se rapportait le jugement du professeur Pertile.

Par contre, on peut noter quelques exagérations dans l'étude de Diodato Lioy sur le principe de nationalité [2], parce que l'auteur y développait tout un projet de reconstruction européenne et mondiale, composant et décomposant les Etats selon le critérium de la nationalité et des affinités nationales pour arriver à un nouvel équilibre correspondant à l'harmonie du genre humain avec le résultat que (p. 204) : « Après la reconstitution des nationalités, les maux de la

1. Padeletti. L'Alsace et la Lorraine et le droit des gens, *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. III, 1871. Spéc. p. 464-495 : P. 467-485, Du principe de nationalité, et p. 494-495, Conclusion. Padeletti jugeait le principe de nationalité « une théorie vague, (p. 477), inexacte, incertaine..., le résultat éphémère des sentiments et des besoins politiques de l'époque où elle a été conçue ». Il ajoute qu' « en considérant les autres pays, on voit aisément que cette simplicité de la formule n'est qu'une banalité impraticable, que le principe tel qu'il est posé ne peut descendre des nuages de la théorie pour se réaliser dans la pratique sans se heurter à mille impossibilités », et, dans la conclusion, il arrive à flétrir « cette doctrine comme un mensonge scientifique ».

2. D. Lioy, *Del principio di nazionalità guardato dal lato della storia e del diritto pubblico*, Naples, Marghieri, 1re éd., 1861, 2e éd. 1863.

guerre seront diminués, les armées permanentes seront réduites et les capitaux pourront être employés à des œuvres plus productives; les communications seront perfectionnées, les barrières douanières seront abolies et le monde sera un seul marché et l'humanité une seule famille. »

C'est dans un but patriotique, et en même temps avec les qualités les plus caractéristiques du philosophe, de l'historien et du juriste, que fut écrit le traité : *Di un nuovo Diritto europeo*, que Terenzio Mamiani publiait à Turin en 1861, avec une dédicace « au peuple des Deux-Siciles ». Après avoir convié les puissants de la terre à une révision s'inspirant de la justice, des traités en vigueur et des conditions existantes, il traitait (chap. IV) « Della nazionalità », et reconnaissait « qu'avec les perfectionnements de la civilisation, les nations seules finissent par constituer les vraies et puissantes individualités de la grande famille humaine ». Mais tandis qu'il ne contestait pas la personnalité de chaque Etat existant, il reconnaissait le caractère de nation à chaque Etat dont la population, constituée de façon quelconque, est inspirée par la même conscience collective. Il écrivait (p. 46): « Là où plusieurs groupes d'hommes sont réunis pour vivre ensemble et se sont constitué une patrie, là surgit un Etat qui est complètement et inviolablement autonome, quelles que soient l'origine, la race, la langue, les traditions et la confession de ses citoyens. Ainsi la Suisse est une vraie patrie, quoique par la différence de l'origine et du langage de ses citoyens, elle ne soit pas une nation dans le sens ordinaire du mot. » L'élément moral était selon lui décisif pour l'existence de la nation, et il considérait (p. 50), comme « un axiome de droit international que, là où l'unification morale fait défaut et où il n'y a pas spontanéité de communauté sociale, on trouve la violence et non la justice ». « Et, du reste, ajoutait-il, quoique l'unité morale des Etats dérive le plus souvent de l'homogénéité nationale, on ne peut pas juger que là où il n'y a pas une nation il ne puisse pas exister une autonomie politique parce que la ferme et permanente volonté des hommes est supérieure même à l'œuvre de la nature... Le principe de nationalité dont on parle tant au-

jourd'hui et dont plusieurs écrivains font la première base du nouveau droit européen, doit donc être défini d'une façon plus large et plus rationnelle en admettant que les groupes humains arrivés à se constituer une patrie sont entièrement et absolument libres et incoercibles. » Il reconnaissait que « le principe de nationalité avait été traité d'une manière trop matérielle et mécanique; selon certains écrivains, résultant de la communauté du langage; selon d'autres, de la communauté de la race ou du territoire ». Tout cela, parce qu'on avait oublié que « la nature ne donne que le fondement des nations, fondement qui est souvent modifié par l'œuvre de l'homme et par le ferme et constant vouloir qui le développe à son idée ».

Partant de ces conceptions fondamentales et procédant avec une parfaite objectivité, Mamiani arrive (p. 54-56) aux conclusions suivantes : « 1° les Etats sont de vraies unités morales, parfaites et imprescriptibles; 2° chaque Etat doit être indépendant de tous les autres; 3° l'unité étatique peut exister nonobstant les variétés nationales de la population; 4° (p. 282 et suiv.); l'idée archéotype du droit international européen est l'esprit de la liberté et de la spontanéité humaines. » Dans l'appendice (p. 399-483), il reproduit un de ses écrits de plusieurs années antérieur : « Dell' ottima Congregazione umana e del principio di nazionalità » (De la meilleure congrégation humaine et du principe de nationalité), dans lequel l'exaltation de la *nation* se combine avec sa distinction de la *race* (p. 423-438).

« Une race, écrivait-il inspiré par l'expérience historique, qui puisse rester constamment distincte de toutes les autres, constitue un phénomène tout à fait étranger au développement naturel et en fait presque impossible. Même chez les juifs, il n'existait pas un seul et même sang, puisqu'au leur s'étaient mêlés ceux des Chaldéens, des Palestiniens et d'autres souches... Il paraît donc certain que l'Esprit ordinateur du monde veuille la multiplication des variétés par le croisement des races. »... « Même si dans les nations les souches originales sont toujours doubles ou multiples, elles ont abouti à une fusion telle qu'elle a pu créer une complète unité de

caractères qui s'est manifestée ensuite dans la communauté de la langue, des traditions, de la culture et des lois. » Il était naturel que Mamiani exaltât la justice et l'utilité du principe de nationalité ainsi conçu. En effet (p. 428 et suiv.) les incohérences apparentes du principe de nationalité disparaissent si l'on considère surtout la spontanéité des congrégations humaines. C'est pourquoi il jugeait (p. 438) qu'on doit voir dans la *nation* « une collectivité humaine qui, par la communauté du sang, la conformité du génie et l'identité du langage, est capable et préparée pour l'union sociale la plus complète ». En commentant cette définition, Mamiani remarquait que « l'expression *collectivité humaine* admet implicitement la coexistence de différents peuples, que la communauté du sang existe aussi bien lorsqu'elle est originaire que si elle est due à la fusion ultérieure de groupes différents, que la conformité du génie d'une collectivité est un fait psychologique qui agit de la même façon dans un groupe humain, que son homogénéité soit originaire ou qu'elle ait été développée successivement par la fusion des différents éléments ayant contribué à constituer le groupe ».

Cette vérité fut illustrée historiquement par Luigi Palma [1], qui démontra qu'en tous temps les Etats composés d'éléments homogènes se sont montrés les plus forts, et que l'existence des Etats qui n'ont pas pu aboutir à cette homogénéité a toujours été menacée par les tendances centrifuges des différents groupes de leurs habitants.

La coexistence des deux conceptions : celle de l'Etat considéré comme élément concret et celle de la nation considérée comme élément idéal de la Société internationale, se rencontre dans la doctrine de Casanova [2], qui, revenu en 1848 à la chaire de l'Université de Gênes, qu'il avait dû, à cause de ses idées libérales, abandonner cinq ans auparavant, y traitait dans sa seconde leçon du « but du droit international et des moyens de l'atteindre » en exaltant le principe

1. Palma : *Del principio di nazionalità nella moderna società europea*, Milan, Trèves, 1867; *Trattati e convenzioni in vigore tra il Regno d'Italia ed i governi esteri*, Turin, Unione Tipografica, 1880, vol. I, p. 1-99. Considerazioni sul diritto pubblico risultante dai Trattati.

2. Casanova, *Diritto internazionale*, Florence, Cammelli, 1870.

de nationalité comme élément de justice dans l'existence des Etats et de paix dans leur coexistence. Dans sa troisième leçon, cependant, en expliquant « ce que l'on doit entendre par *nation* » il considérait comme synonyme de ce mot le mot *Etat* et traitait les deux conceptions respectives comme équipollentes. Dans sa quatrième leçon, il traitait « des droits qui appartiennent aux nations », en se référant exclusivement aux Etats. Le principe de nationalité était considéré par lui comme un élément de perfectionnement dans le droit des gens, sans altérer pour cela la continuité du développement de sa doctrine parallèlement à celle, traditionnelle, relative aux sujets du droit international, à leurs droits fondamentaux et aux règles de leur vie sociale. Cet équilibre des deux tendances se montrait avec plus d'évidence encore dans l'introduction que Emilio Brusa écrivit pour le Traité de droit international de Casanova [1] : « Si les amis des nationalités, écrivait Brusa, veulent bien venir à une conclusion, ils devront reconnaître avec nous qu'il faut substituer aux races naturelles celles que Renouvier appelle *races éthiques*, vraies formations de l'humanité en tant que celle-ci se développe par elle-même. C'est ainsi qu'ils aideront dans leur œuvre ceux qui ont foi dans le progrès par la morale et avec le secours des transactions à bases psychologiques. Alors on considérera surtout l'Etat développé historiquement, comme étant le résultat d'un contrat social implicite. »

La plus complète coordination du principe de nationalité avec le fondement traditionnel du droit international et avec l'étude des sujets de ce droit, a été réalisée par Pasquale Fiore, dont quelques-uns ont essayé, sans succès d'ailleurs, de minimiser le très haut mérite. Dans la première édition de son *Droit international public*, il prenait pour base de son système le principe de nationalité et définissait la nation « une agrégation libre et spontanée d'hommes qui, par l'identité du sang, du langage et des aptitudes et par l'affinité du génie civil, du tempérament et de la vocation, sont

1. Emilio Brusa, *Introduzione al Diritto internazionale del Casanova*, Florence, Cammelli, 1876.

aptes et prédestinés à la même union sociale ». Cette conception, historiquement et juridiquement importante pour le développement du droit international, n'empêchait pas Pasquale Fiore de reconnaître, dans la réalité des rapports effectivement existants le caractère de sujet du droit international à l'Etat constitué de n'importe quelle manière. « L'Etat[1] est de plein droit une personne morale parce que, dès qu'il est constitué, il a sa propre individualité et par conséquent la capacité juridique... L'Etat doit donc être considéré comme sujet du droit international et l'on peut seulement discuter sur le moment où cette personnalité doit commencer à lui être attribuée. » La personnalité internationale doit-elle être attribuée aux Etats ou aux nations? Fiore répond (p. 172) : « La nationalité est le principe organique le plus parfait et le plus efficace de l'unité morale, mais l'unité morale, comme cela se vérifie en Suisse et aux Etats-Unis, peut être aussi le résultat d'autres causes. Même si l'unité morale fait défaut, l'unité politique existant seule, on ne peut refuser l'individualité à une agrégation pour cette raison que, tant que ces individualités restent réunies en fait, elles forment ensemble une totalité distincte des autres unités politiques avec une sphère d'action propre qui se limite absolument au territoire qui leur appartient »... « Nous tenons pour évident que, comme l'individualité qui distingue un peuple d'un autre est le principe fondamental de la personnalité et comme l'individualité collective peut être un fait naturel, historique ou purement politique, il faut reconnaître comme gouvernés par le droit international les agrégats qui ont leur individualité propre et qui sont organisés politiquement de façon à pouvoir être distingués des autres, c'est-à-dire les Etats. »

Fiore reconnaît que, si l'on recherche le principe légitime des agrégats humains, « le principe de nationalité devrait être considéré comme le plus juste, le plus raisonnable et le plus fécond en bons résultats »; mais il ajoute : « La question pour nous est différente. Il s'agit de déterminer si la personnalité internationale doit être attribuée seulement et

1. 3e éd., vol. I, p. 168.

exclusivement aux organismes qui sont le résultat des caractères nationaux, autrement dit si seules les nations doivent être reconnues comme sujets de la société internationale. » La vérité, selon Fiore (p. 178-179), est que « ... nation, peuple et Etat sont trois conceptions distinctes. » « Si on nous demandait quels sont les sujets du droit international ou à quelle collectivité il faut attribuer la personnalité internationale, nous répondrions sans doute que, sans discuter des Etats tels qu'ils sont et comme ils ont été engendrés par le temps et l'histoire, le droit international doit s'appliquer à tous ceux qui se trouvent entre eux dans une relation de fait. Si on nous demandait quel est le meilleur principe pour l'organisation des Etats, nous répondrions que leur plus parfaite organisation résulte de leur respective unité morale. La conscience de cette unité morale ne dérive pas toujours de la même cause, mais, sans aucun doute, de toutes les causes naturelles la plus efficace est la nationalité. » C'est pourquoi Fiore admet (§§ 277-278) comme principe légitime de tout agrégat humain la volonté sincère et constante des gens agrégés et, par contre, n'admet pas qu'on puisse trouver un principe juridique de l'association légitime hors de la volonté et de la liberté des associés. Comme (§ 286, p. 185) « la nationalité n'est pas le principe génétique unique et exclusif des agrégats humains, elle ne peut pas fournir le seul fondement juridique de la personnalité internationale ». « Cette personnalité doit être, au contraire, attribuée à chaque organisme politique possédant un gouvernement autonome nanti de pouvoirs suffisants pour régler et protéger le droit des associés et pour assumer la responsabilité de ses actes dans les rapports internationaux. *Le droit international doit donc être appliqué aux Etat tels qu'ils sont* et comme l'histoire les a développés, et chacun d'eux doit être considéré comme une personne du droit international. »

Ainsi s'exprimait Fiore en traitant de l'existence concrète de la personnalité internationale, de la capacité d'agir dans les rapports avec les autres sujets et des rapports juridiques qui se développent dans la société des Etats. Seulement dans la considération de la justice absolue et surtout de la vita-

lité et de la destination historique des Etats, la conception de la nationalité, éliminée auparavant comme élément essentiel et condition d'existence d'un sujet du droit international[1] est affirmée par lui comme critérium de distinction des sujets de la société internationale en trois catégories : 1° ceux qui ont la personnalité juridique et légitime même au point de vue de la justice absolue; 2° les organismes politiques qui ont la personnalité juridique sans l'homogénéité intellectuelle, morale et sociale de la population, comme l'Autriche-Hongrie et l'Empire russe; 3° les organismes anormaux qui, sans l'homogénéité originaire ou acquise de la population, ont cependant, par l'effet de la domination d'un seul pouvoir souverain qui les représente dans la société internationale, une personnalité de fait qui, dans les rapports internationaux, ne pourrait leur être déniée. L'idéal de l'organisation de l'humanité devrait être la constitution des Etats selon les tendances libres et spontanées des populations; mais à tous les moments de l'histoire la personnalité internationale appartient incontestablement et exclusivement aux Etats, de quelque façon qu'ils se soient constitués et quelles qu'en soient les origines. De même que l'individualité[2] est la qualité indispensable à l'existence de l'Etat, la personnalité, dans le sens juridique du mot, doit lui être attribuée de plein droit, tandis que les nations[3] ne deviennent des personnes de la famille humaine, et par conséquent n'ont la capacité d'exercer des droits internationaux et d'assumer des obligations internationales, que lorsqu'elles sont politiquement organisées, c'est-à-dire lorsqu'elles existent également comme Etats[4].

L'Etat est défini par lui (p. 191) « une collectivité de gens politiquement organisée dans un territoire délimité avec un gouvernement propre et avec des moyens suffisants pour conserver l'ordre, pour faire respecter le droit, et avec la

1. 3e éd., vol. I, p. 185-186.
2. Vol. I, p. 190-199.
3. P. 190-191, note 1.
4. Ici, l'auteur entend réfuter Mancini et Pierantoni (Storia, p. 17), qui en a défendu la doctrine; mais effectivement, comme je l'ai déjà noté, Mancini n'a jamais pensé à contester la complète personnalité internationale des Etats non nationaux, de façon quelconque.

capacité d'assumer la responsabilité de leurs propres actes dans les relations avec les autres Etats ». Par cette définition Fiore s'abstient d'affirmer aucune condition intrinsèque d'existence légitime des Etats; mais il constate leur existence de fait et ainsi en reconnaît les conséquences juridiques.

Les mêmes conclusions se retrouvent dans les autres auteurs contemporains. Selon le professeur Grasso, de l'Université de Gênes [1], « le principe de nationalité ne peut être reconnu scientifiquement comme le fondement du droit international. Il a sans doute une valeur et une haute signification si on le considère comme principe génétique de l'organisation intérieure et extérieure des peuples et si l'on veut désigner le type parfait de la coexistence sociale. Il est hors de doute que l'organisation des Etats sur la base de la nationalité fournirait la meilleure garantie de l'ordre international. Cependant, cette organisation ne pourrait s'appliquer aux Etats, tels qu'ils sont constitués à présent, sans les bouleverser. Ce n'est donc pas aux caractères différentiels des familles humaines qu'il faut s'attacher, mais à ce qu'elles ont de commun... L'Etat est une personne du droit international, indépendamment de la variété des éléments de sa ple de Mancini et partisan du principe de nationalité [2].

La correspondance substantielle avec ces adhésions et ces réserves était surtout remarquable dans l'ouvrage du professeur Contuzzi qui, pourtant, était et se déclarait disciple de Mancini et partisan du principe de nationalité [1]. « L'Etat, écrivait-il, finit par être national lorsque dans ses populations du même type national surgit et se propage le sentiment de sa *propre nationalité*. L'Etat typique, comme nation, la personnifie et la représente ». Contuzzi pourtant ne niait pas que, même avant que l'organisation nationale soit complétée, l'Etat existe avec son premier et essentiel attribut qui est la souveraineté. »

Lorsque, « plusieurs individus différents d'origine, de race,

1. Grasso, *Principii di diritto internazionale*, Florence, Barbera, p. 7, 8, 23 et suiv.
2. Contuzzi, *Diritto internazionale pubblico*, 1re éd., Milan, Hoepli, p. 15-18.

de langage et de mœurs, vivent politiquement incorporés sur une grande étendue de territoire, par suite d'événements historiques, mais non de manifestations de leur volonté, et que ces individus, s'ils ont d'une part la conscience de ne pas constituer une nation, sentent, par ailleurs, la nécessité de vivre sous le même gouvernement..., dans ce pays, à raison d'une existence, d'une force politique communes, l'Etat existe comme personnalité internationale. Sans doute on n'est pas alors en présence de l'Etat typique, *l'Etat national;* il n'y a qu'un organisme politique affligé d'un germe qui le ronge intérieurement : le germe d'une dissolution possible. Mais l'Etat existe sans aucun doute, et avec lui la souveraineté ». En considérant donc les sujets du droit international, Contuzzi formule à la suite de Fiore les trois hypothèses suivantes : 1° celle de l'Etat national comme individualité parfaite; 2° celle de l'Etat qui, par l'effet de la fusion progressive de ses éléments, tend à devenir national; 3° celle de l'Etat résultant de l'attribution à une même souveraineté de territoires habités par des populations de race et de culture différentes, sans aucun lien d'homogénéité. Les Etats de cette dernière catégorie se trouvent, au point de vue de leur vitalité, dans une condition anormale et incertaine : le fondement de la personnalité naturelle, à partir duquel se développe spontanément la personnalité politique, y fait sans doute défaut; par contre il n'y manque pas la personnalité de fait d'un Etat qui comptera dans la société juridique de l'humanité tant qu'un mouvement organique ne sera pas venu la transformer... « C'est une personnalité politique qui, quoique non engendrée par le lien de la nationalité, doit être reconnue comme juridiquement existante. »

Dans les trois hypothèses énoncées, Contuzzi, lui aussi partisan convaincu du principe de nationalité, admettait l'existence légitime de l'Etat, lequel, bien que fondé sur des bases différentes, est également dans les trois cas un sujet du droit international et participe également à la vie sociale des Etats. Au point de vue des rapports internationaux concrets, Contuzzi reconnaît donc [1] que le droit inter-

1. *Ibid.*, p. 18 et 19.

national considère l'Etat tel qu'il est réellement, tel que l'histoire l'a formé et tel qu'il est déterminé par son droit public intérieur.

Des jugements analogues sur le principe de nationalité se trouvent exprimés aussi par Dal Bon [1] et par Ferrero Gola [2]. De tout ce qui a été exposé jusqu'à présent, il résulte avec évidence que la critique qui de plusieurs côtés s'est élevée contre l'Ecole italienne et contre la doctrine du principe de nationalité n'est pas juste, car elle est fondée surtout sur des apparences verbales [3]. Holzendorff jugeait, en effet, que par nationalité il ne faut pas entendre la particularité ethnique de forces sociales distinctes, agissant selon le développement politique respectif, mais la caractéristique d'indépendance politique dans laquelle des groupes ethniques se sont politiquement organisés sur une base territoriale délimitée. Il ne se trompait pas en déclarant que la doctrine de la nationalité (p. 41, note 1) et de ses facteurs appartient pour partie à la psychologie collective et pour partie à la politique. Cependant il ajoutait ensuite : « Ceci n'a pas été considéré par l'Ecole italienne du droit international qui a élevé l'idée de la nationalité, avec le principe démocratique du suffrage universel qui en est inséparable, à la hauteur d'une espèce de légitimisme radical, apportant ainsi une aide politique essentielle au mouvement populaire italien. »

De l'examen objectif du développement de l'Ecole italienne du droit international il résulte au contraire très clairement que les deux éléments politique et juridique ont été rigoureusement distingués par cette école en général, et en particulier par presque tous ses disciples les plus fervents. Au point de vue de la personnalité et de la compétence, aucune différenciation n'est faite par ces derniers entre Etats nationaux et non nationaux, et ils ne diminuent en rien les attributs de la personnalité du second groupe. Au contraire, au

1. Dal Bon : *Proprietà territoriale*. Saggio di diritto delle genti, Padoue, 1867, chap. XXVII, p. 167; et *Istituzioni di diritto pubblico internazionale*, Padoue, Prosperini, 1868, chap. VI, VII et XI, p. 44, 67 et 89.

2. Ferrero Gola, *Diritto internazionale pubblico, privato e marittimo*, vol. I.

3. Holzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, Iste Band : Einleitungen des Völkerrechts, § 11 : Das Nazionalitätsprincip, p. 38-41.

point de vue de la vitalité des Etats et des probabilités de leur développement ultérieur, le principe de nationalité eut et a encore à présent une grande importance, non seulement politique et historique, mais aussi indirectement juridique. En effet, du moment que le droit international est la règle suprême de la vie sociale des Etats, avec le but d'assurer leur coexistence pacifique, les développements des différents Etats selon le principe de nationalité, en créant entre eux, comme nous l'avons déjà remarqué, un équilibre juridique stable, pourrait constituer le plus sûr rempart de leur indépendance et la sauvegarde la plus efficace contre toute menace de guerre ou de conquête.

CHAPITRE II

LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

La société des Etats étudiée comme phénomène d'ordre sociologique et comme développement d'ordre juridique.
Les tendances différentes des partisans de ce développement juridique.
L'organisation impériale : ses manifestations incomplètes et sa faillite. — L'association d'Etats égaux et indépendants.
Exemples, anciens dans la Grèce, et modernes dans l'Italie du xve siècle.
Le retour à l'idée d'une société entre égaux à la fin du xviiie siècle et au commencement du xixe siècle.
J. B. Vico et la conclusion de sa *Scienza Nuova*.
Lampredi et le droit public universel.
Le retour à l'étude des premiers maîtres du droit international. — Les écrits de Aurelio Saffi et de Giuseppe Speranza sur Alberico Gentili.
Terenzio Mamiani et Pasquale Stanislao Mancini : leur conception de la Société des Etats.
Divergences des auteurs italiens : les uns allant vers la doctrine de Gentili d'une association d'Etats absolument indépendants et parfaitement égaux; les autres revenant au contraire à la doctrine de saint Augustin et de saint Thomas : Guglielmo Audisio et le P. Taparelli d'Azeglio.
La Société des Nations et son avenir dans les études des juristes italiens du xixe siècle.

La renaissance des aspirations nationales italiennes, après leur réalisation partielle et éphémère pendant l'époque napoléonienne et après les désillusions apportées par la nouvelle reconstruction européenne de 1815, s'accompagna d'une intensification des études historiques, particulièrement de celles relatives à l'histoire des doctrines juridiques. De ces études, les Italiens tiraient la preuve de leur droit imprescriptible, qui donnait à leurs revendications plutôt qu'un caractère révolutionnaire, celui d'un retour au passé et d'une ferme volonté de restaurer l'ancienne grandeur. Ils trouvaient dans l'histoire des doctrines du droit public les arguments objectifs pour déterminer, exiger et promouvoir une existence et une coéxistence des Etats fondées sur la justice; et de cette histoire même il résultait pour eux la démonstration évidente de la part que, dès l'origine, la science italienne avait eue dans cette construction scientifique.

Ce mouvement intellectuel se reliait sans solution de continuité à celui apparu à la veille de la révolution française; cette continuité est personnifiée en Gian Domenico Romagnosi et Gian Maria Lampredi [1] dont le *Droit public universel*, publié dans la première édition latine en 1776, fut réédité en 1817, puis en 1828, dans la traduction italienne de Defendente Sacchi [2], lequel affirmait justement qu'avec cet ouvrage Lampredi avait posé la base inébranlable d'une Ecole italienne [3].

Lampredi affirmait dans sa préface que « dans les sciences morales, comme dans les sciences physiques, on doit procéder plutôt sous l'influence de ses propres méditations que sous celles d'autres autorités, même en évitant le défaut contraire, et suivre un juste milieu entre l'exubérance des autorités invoquées et l'arbitraire de sa propre imagination, en préférant la recherche des règles du droit naturel, éprouvées par les leçons de l'expérience et par celles de la morale » (V. vol. I, p. 30-32).

Il affirme que l'objet principal du droit public universel doit être « la *justice* considérée (dans le sens le plus large), à laquelle ni le temps ni l'espace ne peuvent apporter aucune modification ». Il considère celui-ci comme le paradigme vers lequel procèdent et le développement de l'individu et celui de l'humanité. Il entend par droit public universel (p. 38) « ce système de lois qui est en harmonie avec la raison et la nature humaines ». Partant de cette donnée, il repousse la conception de l'Etat patrimonial et de l'arbitraire du prince, pour reconnaître (vol. III, p. 21-22) qu' « au souverain appartient uniquement le droit de défendre le bien public avec sagesse et justice ». Dans la troisième partie, il traite du droit

1. G. B. Lampredi, né à Ravezzano, dans le territoire florentin, le 6 avril 1732, mort en 1793, pendant que, par ordre du grand duc Léopold, il s'occupait de la compilation d'un code pour la Toscane. Il avait publié dans sa jeunesse un ouvrage : *De licentia in hostem*, où il indiquait les limites que le droit et la morale posent pendant la guerre à l'arbitre du vainqueur concernant les sujets et les propriétés de l'Etat vaincu. Dès 1763, il enseigna à l'Université de Pise, d'abord la théologie et ensuite le droit public universel.

2. *Diritto pubblico universale o sia Diritto di natura e delle genti di Giovanni Maria Lamfredi*, Milan, Silvestri, 1828, 4 vol.

3. Préface, p. VII-XII.

des gens (vol. III, p. 27 et suiv.), observant que « si une seule société et un seul Empire pouvaient comprendre tout le genre humain, les lois naturelles seraient suffisantes, parce qu'on pourrait alors déduire les lois universelles de l'humanité des principes du droit public. Mais un seul Empire englobant tous les hommes est peut-être impossible. Les différentes sociétés politiques ne sont unies que par le lien naturel et il ne peut surgir d'obligations outre les naturelles que par l'effet du consentement. C'est la nature même qui veut que l'amour de la patrie se combine avec celui de l'humanité. Un peuple [1] doit donc à un autre peuple ce qu'un homme doit à un autre homme, et les rapports d'humanité sont un devoir pour tous les hommes, sans égard à la diversité de la religion, des lois, des mœurs et des institutions. C'est de là que dérivent l'égalité et la liberté des souverains (p. 237-241) et c'est pour cela que les droits de la souveraineté sont égaux partout, indépendamment des limites du territoire de l'Etat ». Lampredi jugeant incontestable l'égalité de tous les Etats, n'admettait une prééminence honoraire qu'en faveur du Pape et de l'Empereur (vol. III, p. 239), nonobstant laquelle il jugeait que la faculté d'empire de chaque Etat doit rester sans limites dans l'intérieur de son territoire. Partant de ce principe, il développait dans un Traité complet les règles qui doivent régir les Etats dans leurs rapports de paix et de guerre, en justifiant le fondement juridique de ces règles par l'élément de sociabilité naturelle qui gouverne la vie des Etats.

La même idée fondamentale inspirait G. D. Romagnosi lorsqu'il traitait « de la nature et des facteurs de la civilisation » (dell' indole e dei fattori del incivilimento) considérée par lui comme phénomène historique perpétuel, inhérent à la vie collective. Par l'expression *climat* [2], il entendait indiquer, « non seulement la latitude géographique et le degré de température, mais tout l'ensemble des circonstances, même invisibles, qui, agissant incessamment sur le physique humain, produisent entre peuple et peuple, et tendent visiblement à engendrer respectivement, des caractères fondamentaux diffé-

1. Vol. III, chap. IV, p. 203-231.
2. G. D. Romagnosi, *op. cit.*, vol. II, 1re partie, p. 38.

rents ». La nature commence par prévaloir absolument, mais la survenance d'autres causes artificielles s'associant à elle en modifient l'action. Le caractère de la vie en société, qui existe indépendamment de la volonté des Etats, était considéré par la doctrine comme prédominant, étant données surtout les expériences les plus récentes. Les manifestations spécifiques de cette vie sociale dépendent de la conscience plus ou moins complète qu'en a le groupe social et de l'intensité de ses conséquences. La correspondance plus ou moins grande d'un système de rapports internationaux avec les exigences de cette vie sociale était fonction du degré de coexistence des deux facteurs suivants : les limites dans lesquelles on croyait qu'il existait une société de droit entre les Etats; et les développements théoriques et pratiques des règles relatives à ces rapports sociaux.

A côté des publications polémiques de caractère particulièrement politique, ont augmenté pendant tout le courant du XIX[e] siècle, et sur les traces de ces premiers maîtres, les ouvrages doctrinaux de droit international et les recherches historiques relatives au développement de ces doctrines, avec le double résultat de constater l'existence d'une Société des Etats, de déterminer les conditions nécessaires de subsistance pacifique et en même temps d'éclairer le rôle qu'avait joué dès l'origine la science italienne dans le développement de ces doctrines.

Il existait déjà, en Italie, dans la première période de l'âge moderne, un système d'Etats indépendants, analogue à celui des Etats de la Grèce ancienne. Il était donc naturel que, dans le cercle de ces Etats, se développât un système d'équilibre de puissance, de rapports continus, d'hospitalité réciproque pour les citoyens respectifs et d'obligations conventionnelles, qui fussent capables de constituer, dans les limites d'un petit groupe d'Etats, une société internationale gouvernée par le droit. Il était naturel aussi que, parallèlement à l'accroissement des rapports concrets entre les Etats, se produisît en Italie aussi le développement de l'étude de ces rapports, et qu'après la période napoléonienne les juristes et les historiens italiens trouvassent dans l'étude de

cette période antérieure une abondante moisson et d'élaborations doctrinales et de faits ayant inspiré ces doctrines ou ayant été la preuve expérimentale de leur applicabilité pratique.

Alberico Gentile, qui précéda Ugo Grotius et partagea avec lui la gloire d'avoir fondé la doctrine moderne du droit international, a vu son culte se revendiquer dans la mémoire des Italiens beaucoup plus tard que les autres jurisconsultes de la même époque. En 1780 on publiait à Naples les deux premiers volumes des œuvres de Gentile, publication qui devait rester incomplète à cause de la mort de l'éditeur [1]. En 1790, l'avocat Telesforo Benini de San Ginesio publiait à Fermo les *Memorie gentiliane* qui, dans la suite, furent comprises dans la Collection des Antiquités picènes (*Antichità picene*), de Colucci [2].

L'abbé Montechiari de Macerata, en écrivant en 1816 de *Scipione Gentili*, reconnaissait aussi la valeur d'Alberico et de ses ouvrages. Tiraboschi [3] le proclame « le premier qui ait approfondi ses recherches jusqu'au droit de nature et au droit des gens ». Lampredi jugeait « qu'il avait montré le chemin à Grotius », lequel suivit presque entièrement son plan, tout en écrivant avec plus d'élégance et en enrichissant son traité d'une plus rare érudition. Carmignani [4] reconnaissait l'originalité de cette œuvre dans laquelle le droit des gens était constitué en un système de source directe. Forti [5] prisait la méthode et la doctrine de Gentile, déplorant que son *De iure belli* ne fût pas étudié comme il l'aurait mérité. Romagnosi affirmait que, pour le contenu de la seconde partie du livre troisième, l'ouvrage de Gentili aurait bien mérité le titre de *De iure belli et pacis* [6]. Le développement des études sur Alberico Gentile augmenta progressivement, déterminé non seulement par l'appréciation

1. Albericus Gentilis, *Opera juridica selectiora*, Naples, Grovier, 1780.
2. Speranza, *Studi su Alberico Gentili*, Rome, Pallotta, 1876, Proemio, p. 10.
3. *Storia della Letteratura italiana*, vol. VII, p. 142.
4. *Teoria delle leggi*, Pise, 1831, vol. I, p. 132.
5. Forti, *Istituzioni civili*, Florence, 1863, p. 470.
6. *Annali di statistica*, p. 310.

de la valeur de ses ouvrages et en particulier du *De iure belli*, mais plus encore à cause de la diffusion des idées libérales qui atténuèrent l'impopularité dont l'auteur souffrait antérieurement en Italie, à raison de son émigration et de son abandon de la religion catholique.

Pasquale Fiore, dans ses leçons à l'Université de Pise, exaltait en 1876 la valeur du Traité d'Alberico Gentile, déplorant que cet ouvrage latin ne fût connu en Italie que d'un petit nombre d'érudits. Cette exhortation conduisit un de ses disciples à en entreprendre une traduction qui fut publiée onze ans plus tard, précédée d'un discours sur la vie et les œuvres du Maître [1].

La traduction a fait connaître d'une façon plus large la valeur de l'ouvrage de Gentile, et ses titres à être placé au premier rang des fondateurs de la science du droit international. Ce mérite lui était d'autant plus acquis que, comme Romagnosi l'avait remarqué dans la seconde partie du livre III, il traite des moyens propres à assurer la paix dans l'avenir et que, comme le dit Fiorini (p. CXXII), avec cette partie du traité, « le discours sur la juste guerre est complété par celui sur la juste paix ». Un an avant la traduction de Fiorini, paraissait la première partie des études sur la vie et les œuvres de Alberico Gentili, par Giuseppe Speranza qui, vingt ans après, en publiait la seconde partie [2]. Speranza rappelait [3] que Gentile avait promis à l'éditeur d'ajouter à son ouvrage une partie traitant *De pace ac foederibus*, que, dans la suite, publiant son ouvrage, en 1598, il omit d'ajouter; mais il remarque justement qu'à cause de ce qui est contenu dans la seconde partie du livre troisième, on ne peut pas dire que le droit de la paix soit négligé dans l'ouvrage. Il ne faut donc pas contester à Gentile la gloire d'être un des fondateurs de la science du droit international, surtout si l'on tient compte de son précédent livre:

1. Fiorini, *Del diritto di guerra di Alberico Gentili*, Livourne, Vigo, 1887, 1 vol. de 585 p. et 126 p. del Discorso del traduttore.

2. Giuseppe Speranza, *Alberico Gentili*, Studii parte, I, Rome, Pallotta, 1876.

3. Ire partie, p. 159, 160, notes 6 et 11.

De legationibus, et des suivants : *De armis romanis* et *De Advocatione Hispanica*. Parmi les étrangers, Sir James Mackintosh, dans la première moitié du siècle passé, et dans la seconde Sir Thomas Erskine Holland, ont eu le mérite de faire ressortir la grandeur scientifique et morale d'Alberico Gentile. C'est particulièrement Holland qui a commémoré Alberico Gentile à Oxford, et a pris la plus grande part aux honneurs qui lui ont été rendus en Italie. Giuseppe Speranza [1], dans la seconde partie de ses études, rappelle parmi les précurseurs de Gentile, Matteo Palmieri, qui développait la pensée du Dante pour l'appliquer à la détermination des droits et des devoirs des peuples pendant la paix et pendant la guerre. Il met aussi en évidence la valeur de Giovanni da Legnano [2], qui défendait la supériorité de l'autorité du Pape sur celle de l'Empereur qu'il considérait comme le ministre du Pontife dans les choses temporelles et discutait quant à l'admission de la justice des guerres religieuses et quant aux abus de la victoire.

Dans la seconde partie de ses Etudes sur Alberico Gentile, Speranza rappelle Pierino Belli [3], également mentionné par Aurelio Saffi dans la troisième de ses lectures sur « Alberico Gentile et le droit des gens » [4].

Pierino Belli da Alba, qui fut conseiller de Charles-Quint et de Philippe II, puis, à partir de 1561, de Emmanuel Philibert de Savoie, avait aussi été précédemment apprécié comme l'un des précurseurs de Gentili et de Grotius. Son Traité : *De re militari e de bello*, achevé en 1558 et publié à Venise en 1563, traitait des conditions d'une juste guerre, du juste commencement de la guerre et des actes permis dans

1. Speranza, *Alberico Gentile*, Studi, parte seconda, p. 28-29.

2. Luigi Rossi, *Degli scritti inediti di Giovanni da Legnano*, Bologne, Garagnani, 1898, p. 27-31. Non riguarda il Trattato de Bello. Però acceuna ad altro seritto sulla superiorità internazionale del Pontefice.

3. Speranza, 2e partie, *op. cit.* Ascoli Piceno, 1910, chap. v et vi, p. 90-104.

4. Aurelio Saffi, *Di Alberigo Gentili e del Diritto delle Genti*, Bologne, Zanichelli, 1878, p. 165-167, 210-211 et 244-250. — V. aussi Efisio Mulas, *Pierino Belli da Alba, precursore di Grozio*, Turin, 1878; Ferdinando Rondolino, *Pierino Belli, sua vita e suoi scritti*, 1878, Genève, 1861, et Chialvo, *Il precursore italiano del diritto internazionale : Pierino Belli*, Rome, 1919.

le cours des hostilités. Giuseppe Speranza [1], examinant dans quelles proportions Pierino Belli pourrait être considéré comme le précurseur de Grotius, le définit comme le dernier des anciens juristes qui ont traité du droit de guerre, mais non comme le premier des juristes nouveaux; et attribue un beaucoup plus grand mérite à Matteo Palmieri, arrivant à la conclusion (p. 105-108), que la supériorité appartient, sans aucun doute, à Alberico Gentile. Celui-ci reconnaît un ensemble de droits « qui nous sont communs avec les étrangers et même avec les ennemis », et admet que « les affaires de la guerre n'appartiennent pas entièrement à l'ordre intérieur de chaque Etat, mais, au contraire, aux lois qui gouvernent la grande république humaine, c'est-à-dire à toutes les société autonomes existantes dans le monde ».

Aurelio Saffi [2] observait aussi que la pensée de Gentile était inspirée par l'unité de la famille humaine et que cette idée était le plus sûr fondement pour le développement dans les rapports des Etats d'un ordre social et d'un système de règles analogues à celles que l'on trouve dans les rapports entre individus et familles appartenant au même Etat.

Le renaissance, au XIXe siècle, des doctrines juridiques, s'est inspirée de ces principes. Elle a commencé par reconnaître l'existence d'une interdépendance dans la vie des Etats considérée comme un phénomène sociologique et elle a eu pour but le règlement effectif de ces rapports comme système juridique. L'idée de société internationale, qui est la condition indispensable pour l'existence et le développement d'un système de droit international, s'est modifiée peu à peu dans les époques successives de l'histoire, non pas tant dans sa signification que dans son extension. Originairement [3], l'appartenance de plusieurs groupes humains à un super-groupe social est reconnue par les peuples de même race et quelquefois, même indépendamment de l'unité ethnique, par des peuples voisins. Ces peuples développent alors les règles de l'hospitalité, les rapports commerciaux protégés par des garanties juridiques, les relations diplomatiques et les

1. Speranza, 2e partie, chap. VI, p. 97-110.
2. Aurelio Saffi, *Di Alberico Gentile*, Bologne, Zanichelli, 1878, p. 243.
3. Grierson, *The silent trade*, Edimbourg, Green, 1903.

conventions renforcées par la sanction religieuse et, dans certaines proportions, également la discipline des rapports d'hostilité.

Dans ce cercle restreint, à base ethnique, on reconnaît parmi les groupes qui y participent l'existence d'un vrai lien social international et, avec le temps et l'intensification des rapports se développe tout un système de règles de droit international qui pourront dans la suite être appliquées sans changement aux rapports entre Etats et entre peuples ethniquement différents lorsqu'aura prévalu un critérium de socialité et d'unité potentiellement plus vaste que celui inspiré par le fait matériel de l'identité de la race. Ce phénomène se retrouve en Occident lorsque l'on considère les systèmes de société d'Etats et de droit international développés dans les rapports entre Etats de la Grèce ancienne ainsi qu'en Orient, si l'on considère les anciens rapports entre les Etats de la Chine et ceux des Indes.

Lorsque la vie spirituelle se perfectionne suffisamment pour pouvoir être considérée comme plus importante que le fait matériel de la race, on reconnaît à l'affinité spirituelle une valeur qui éclipse les conséquences de la diversité de races et alors la possibilité d'existence d'une société internationale développée dans un cercle toujours plus ample et potentiellement mondial, finit par se réaliser. Ces changements se vérifient dans l'histoire avec la prépondérance des religions, monothéistes par le culte exclusif d'un seul Dieu et universalistes par l'admission de la prédominance sur l'affinité ethnique de la fraternité spirituelle de tous les hommes dans la foi. Ce phénomène s'est vérifié en Europe et dans le proche Orient par la diffusion du christianisme; dans l'Orient moyen et dans l'Afrique du Nord, par celle de l'islamisme; et dans l'Extrême-Orient, par celle du bouddhisme. Ces religions, non plus païennes et non plus localement nationales, non adoptées exclusivement par une race, mais spirituellement universalistes, sont capables potentiellement de faire fraterniser par la même affinité élective tous les peuples du monde; mais dans la réalité, l'histoire a démontré l'impossibilité de la diffusion et de l'empire absolu

et exclusif d'une seule et même foi dans le monde entier. Avec la prépondérance des religions universalistes s'est donc constituée une base spirituelle qui rend possible la formation d'une société d'Etats toujours plus ample et compréhensive, délimitée dans le monde aux époques successives de l'histoire par une série de cercles concentriques à diamètre toujours plus grand et à orbite toujours plus large; mais ne s'est pas réalisée jusqu'à présent, et peut-être ne le pourra-t-elle jamais, l'uniformité universelle d'une seule foi qui puisse conduire à la reconnaissance de la fraternité et de l'égalité entre tous les peuples du monde. Cette idée de fraternité et d'égalité, non seulement potentiellement toujours plus compréhensive, mais aussi effectivement apte à s'affirmer un jour entre tous les peuples du monde, peut dériver de la constatation de la suprématie intellectuelle et morale de l'identité de la culture, qui, indépendamment des diversités de race et de foi, constitue un milieu moral commun à tous les peuples qui y participent et peut effectivement devenir un jour le patrimoine spirituel de tous les peuples du monde. Seule la victoire de ce principe peut préparer la conscience collective à reconnaître la parfaite égalité correspondant à leur appartenance à une seule famille mondiale d'entités collectives ayant un patrimoine spirituel commun de pensée et de culture.

En effet, l'identité de la culture qui peut exister entre hommes de différentes races et entre hommes de religions différentes rend possible entre eux la formation d'une conscience collective, inspirée par le sentiment de leur fraternité élective et le développement d'un système de rapports et de règles universellement reconnus et observés dans tous les pays du monde.

De cette conception inspiratrice de l'unité morale de l'humanité et de l'universalité de la société des Etats et du droit international, la science et la vie réelle des peuples se sont progressivement rapprochées pendant les deux derniers siècles, tout en n'arrivant pas à éliminer certains résidus des conceptions fondamentales, ethniques et religieuses, qui avaient prédominé dans le passé. Ces survivances se rencon-

trent, pour les rapports internationaux, dans la non-admission de la parfaite réciprocité vis-à-vis de quelques catégories d'Etats ainsi que dans les privilèges des capitulations qui tendent seulement à présent à disparaître complètement. Dans les rapports intérieurs des Etats, les événements qui se sont déroulés tout récemment dans quelques pays européens nous montrent encore de telles survivances.

L'application intégrale de cette conception plus ample et indéfiniment compréhensive de la société internationale a inspiré pendant le siècle passé le développement de la science juridique et des rapports concrets entre les Etats. Son premier triomphe a été l'admission du Japon à participer à la Société des Etats avec une pleine égalité de droits. Ce mouvement d'assimilation continue à se développer avec l'élimination progressive des privilèges différentiels dans les rapports entretenus par les Etats d'Europe et d'Amérique avec les Etats de civilisation non européenne.

Dans l'étude des doctrines professées par les classiques italiens du droit international, les juristes du XIXe siècle trouvaient l'inspiration d'une véritable organisation non seulement sociologique, mais encore juridique, de la Société internationale. A la conception de la domination du Pape et de l'Empereur qui était déjà dans sa période de décadence, Alberico Gentili avait préféré l'application à la vie sociale des Etats européens de ce système d'équilibre que Lorenzo de Medici avait voulu appliquer pratiquement en Italie au XVe siècle. L'intervention avait été considérée par lui, non comme un acte arbitraire de violence, mais comme une mesure de conservation et de défense des faibles contre l'omnipotence d'un Etat plus fort; c'est-à-dire comme une fonction de caractère social. D'où la nécessité évidente de ne plus seulement considérer l'ensemble des Etats comme une société de fait, mais de l'organiser et de la discipliner, en vue de protéger la justice ainsi que l'indépendance de tous les Etats; d'y voir une société de droit, apte à pourvoir, selon le jugement de Lampredi [1], « à la sûreté et à la tranquillité du genre humain ».

1. Lampredi, *op. cit.*, p. 207-209 et 241-242, *Dell' equilibrio delle nazioni d'Europa.*

Laurent était inspiré par la même pensée [1] lorsqu'il exaltait Emmanuel Kant qui, pendant les troubles de la guerre, avait écrit son *Projet de paix perpétuelle*, selon lequel les Etats n'auraient pas dû constituer un sur-Etat universel comprenant toute l'humanité, mais plutôt une association universelle librement consentie, et ne possédant aucune faculté de contrainte. Telle était aussi la pensée de Cesare Cantù [2] qui considérait les nations associées comme les branches d'un même cep, produisant ses fruits par la nourriture vitale d'une même sève. De même Carlo Cattaneo croyait que le suprême but de l'humanité devait être l'ordonnance de la vie sociale; il croyait que les rapports pacifiques ou hostiles, toujours plus vastes et complexes, pourraient finir par développer la société du genre humain. Traitant *Du droit et de la morale* (*Del diritto e della morale*), il écrivait : « Du chaos des histoires anciennes et modernes ressort un fait constant et universel agissant comme une loi, c'est-à-dire l'action d'une force morale qui naît de la conscience illuminée par une nouvelle idée et pousse les hommes vers une seule et universelle association qui est la réalisation du droit universel. » Le fondement de ce droit consistait, selon Cattaneo, en ceci : « Que l'homme reconnaît son semblable dans chaque autre homme, que l'homme se reconnaît lui-même dans son prochain, que l'homme sent son Moi dans l'humanité (Che l'uomo sente nell'*io* l'umanità). »[3]. En 1850, il écrivait : « Le jour où l'Europe pourrait s'organiser comme la Suisse ou comme les Etats-Unis d'Amérique, le jour où elle pourrait s'appeler *Etats-Unis d'Europe*, non seulement elle serait à l'abri de cette douloureuse nécessité de batailles, de ruines et de potences, mais elle aurait gagné 100.000 millions! »

L'aspiration à une existence pacifique des individus et des Etats n'était pas une tendance nouvelle de la vie intellectuelle dans l'Italie du XIXe siècle. Le nouveau n'était que

1. Laurent, *op. cit.*, vol. XVIII, liv. II, chap. IV, § 2, note 5, p. 616.
2. Cantù, *Storia di Cento anni*, Florence, Le Monnier, 1851, p. 603.
3. Politecnico, VI, p. 334. Cattaneo, *Dell diritto e della morale*. V. Alessandro Levi, *Il positivismo politico di Carlo Cattaneo*, et du même, Le problème juridique de la Société des Nations, *Revue de la théorie du droit*, 1933.

dans les détails de l'organisation qu'on aurait voulu donner à cette coexistence pacifique, de sorte que dans les écrits inspirés par ces pensées et par ces sentiments se trouvait ébauché, quoique incomplètement, le plan d'une société des nations. Déjà, J. B. Vico, dans la conclusion de la *Scienza nuova*, avait considéré le monde comme une « Eternelle République naturelle dans toutes ses particularités, parfaitement coordonnée par la Divine Providence et dans laquelle l'Intelligence suprême habilitant les hommes à s'élever de buts restreints à des buts toujours plus élevés a pourvu à la conservation de la génération humaine sur cette terre » [1]. Dans l'ouvrage : *Dell' Indole e dei fattori dell' incivilimenta* [2], Romagnosi écrivait : « Toutes les lois de la vie des Etats peuvent se réduire à une seule. C'est la tendance de toutes les parties d'un Etat, et de toutes les nations dans leurs rapports mutuels, que d'acquérir l'équilibre de l'utilité et des forces nonobstant le contraste des intérêts et des énergies; contraste provoqué par l'action des aspirations, obnubilé par l'inertie, perpétué et dominé par les urgences constantes de la nature, modifié par l'état permanent et progressif des individus et des populations, sans interrompre jamais sa continuité. » Romagnosi expliquait sa pensée de cette manière : « L'équilibre dont je parle doit se rapporter tant aux choses physiques qu'aux rapports des hommes et des peuples entre eux... La science des *extrêmes contraires* tempérés par le *juste milieu* formera donc la base de la sagesse politique. »

Cette loi de l'unité dans la variété s'est affirmée de différentes manières et à des degrés différents aux diverses époques de l'histoire, ainsi que dans l'opinion des historiens et des juristes qui se sont consacrés à l'étude des lois de la vie sociale des peuples et des Etats. D'abord la doctrine de la monarchie universelle s'est montrée prédominante, mais a ensuite été battue en brèche : en premier lieu, par la non-reconnaissance universelle de l'autorité de l'Empereur et du Pape durant le moyen âge, ensuite par la faillite de toutes les

1. Vico, *Scienza nuova*, Milan, Silvestri, 1848, p. 486-496.
2. P. 92.

tentatives de monarchie universelle dans l'âge moderne. Pendant l'âge moderne, l'élément social a modéré l'individualisme dans la société des Etats, par suite des alternatives de l'équilibre politique. En même temps, les doctrinaires produisaient toujours plus abondamment des projets d'organisation des Etats, depuis celui du comte de Sully, attribué au roi de France Henri IV, jusqu'aux plus récents qui se sont multipliés en Europe et en Amérique pendant les deux derniers siècles.

Parmi le grand nombre de ces projets, quelques-uns se distinguaient en ceci que, tout en abandonnant l'utopie de la monarchie universelle, ils ne se limitaient pas à recommander la solution arbitrale des controverses internationales, mais proposaient la création d'une organisation plus ou moins fédérative des Etats, réalisant l'ordonnance juridique de leur vie sociale concrète et marquant ainsi une première étape vers la Société des Nations.

En 1839, était terminée à Venise la publication de l'*Encyclopédie légale* de F. Foramiti [1] qui considérait l'égalité des nations comme une conséquence de l'égalité naturelle des hommes. Il écrivait : « Chaque homme est homme en parité de droits avec un géant; chaque petite république est un Etat non moins souverain que le plus puissant des royaumes. »

Il reconnaissait comme providentielle la fonction de l'équilibre des Nations et concluait : « Une Confédération générale de toutes les puissances, au moins d'une partie du monde comme l'Europe, ne doit pas être considérée comme une chimère ainsi que plusieurs l'ont prétendu. Elle est tellement dans l'ordre de la nature qu'on ne peut pas considérer comme impossible sa réalisation par des Conventions stipulées entre les nations. » Après avoir appuyé l'idée de l'union, Foramiti ne s'arrêtait pas aux détails de sa réalisation, jugeant que, « pour ce qui se rapporte au mode d'en régler l'activité, la compétence devait être réservée à la politique des gouvernements ». Ces mesures auraient, selon Foramiti,

1. F. Foramiti, *Enciclopedia legale*, vol. IV, Venise, 1838-1839; *Eguaglianza delle Nazioni.*

pu faciliter la coexistence des Etats, mais non assurer la paix universelle pour toujours et dans tous les cas. Il ne croyait pas à la possibilité d'un tribunal des nations, parce que, tandis que par ce tribunal on voudrait empêcher la guerre, il serait nécessaire de faire la guerre pour imposer l'exécution de ses jugements ». Il considérait de la même façon les projets de monarchie universelle; il mettait quelque espoir dans le progrès de la civilisation; et, après avoir fait l'éloge de l'idéal de la paix perpétuelle, bien qu'en tenant la réalisation pour improbable, il arrivait à la conclusion suivante : « Tout en étant persuadé que dans ce monde la paix perpétuelle ne s'effectuera jamais, nous formons des vœux fervents pour sa réalisation et, ce faisant, nous sommes convaincus d'obéir à un devoir de justice et d'humanité. »

Tandis que Foramiti exagérait peut-être son pessimisme en considérant l'organisation pacifique des Etats, Galdi exagérait dans le sens opposé, dans son étude sur le même sujet : *Dei rapporti politico-economici fra le Nazioni libere* (Des rapports politico-économiques entre les nations libres.)[1]. Il reconnaissait que les nations doivent « se respecter, s'aider réciproquement, sentir et pratiquer la fraternité. » « La paix éternelle régnerait dans le monde si l'on observait les lois naturelles, et les hommes, quoique séparés par les fleuves, les montagnes et par l'immensité de l'Océan, se reconnaîtraient quand même comme fils d'un même père, créés pour s'aimer, se respecter et s'aider réciproquement[2]. » Les Etats, inspirés par ces sentiments de fraternité[3], devraient, selon l'auteur, pour résoudre leurs querelles, constituer un Aréopage représenté par un tribunal statuant sans recours. Il en voudrait comme exemple un tribunal franco-italien résidant en Corse. En même temps que serait instituée la juridiction internationale, il devrait être procédé à la codification du droit des gens, que cette juridiction aurait le devoir d'appli-

1. Milano, Pirotta et Maspero, chap. III : *Basi dei rapporti politici fra le nazione libere.* (Fondements des rapports politiques entre les nations libres.)
2. P. 12.
3. P. 20-21.

quer. On aurait pu, de cette façon, peu à peu passer au « grand fédéralisme » [1], c'est-à-dire au comice universel des nations libres et civilisées, aux amphictyonies du monde, en créant ainsi un droit international uniforme en vigueur dans le monde entier en même temps qu'une juridiction qui, dans tous les cas, aurait dû et pu le faire valoir. Galdi était tellement convaincu de l'excellence de son idée et de la possibilité de sa mise en pratique, qu'il n'hésitait pas à déclarer [2] : « Je me permets d'avertir une fois pour toutes que je ne crains pas — que je néglige au contraire — tous ceux que voudront traiter mes projets de fantaisies chimériques ». En 1851, Augusto Paroldo, de Gênes, publiait un *Essai de Codification du droit international*, qui, dans sa seconde partie, comprenait un projet de Code en 555 articles, se rapportant : 1° à la protection internationale des droits des individus et des collectivités; 2° au régime des biens et à la protection de la propriété, aux successions, à la jouissance des droits civils également attribuée aux nationaux et aux étrangers, à la procédure et à l'exécution des jugements étrangers, au droit pénal et à l'extradition; 3° au commerce et à la navigation, à l'unification des poids et mesures et du système monétaire, à la coordination des tarifs douaniers, à la protection sanitaire et au régime de la navigation marchande en temps de paix et en temps de guerre, avec des règles relatives à la contrebande de guerre et au blocus maritime, semblables à celles qui devaient être adoptées cinq ans plus tard par la Déclaration de Paris de 1856 [3].

Celso Ferrari, traitant du sujet « Nationalisme et internationalisme » [4], reconnaissait que la véritable essence du droit international était le désir d'assurer partout le libre exercice des droits inhérents à la personnalité humaine et de leur adaptation au milieu social, pour aboutir ainsi au résultat pratique d'affirmer les droits de la personnalité humaine dans les rapports internationaux, c'est-à-dire au-delà des

1. P. 160.
2. P. 207, note 5.
3. Paroldo, *Progetto.*
4. Celso Ferrari, *Nazionalismo e internazionalismo*, p. 186 et 207-260.

frontières de l'Etat d'allégeance. Cela implique la reconnaissance de la nécessité de coordonner les différentes souverainetés, ou d'une façon conventionnelle avec des résultats d'association, ou d'une façon fédérative avec le résultat de la création d'une entité superétatique. Ferrari préférait cette dernière solution, considérant que les Etats nationaux se sont formés grâce à l'action dynamique des rapports interurbains, et que l'intensification actuelle des rapports sociaux entre les Etats et de leur interdépendance doit être considérée comme une préparation analogue pour une organisation politique plus complète, limitée d'abord aux groupes de nations ayant une plus grande affinité et des rapports économiques et sociaux plus nombreux. Il pensait [1] que le nationalisme, même résistant à toute tentative d'unifier le monde par des moyens arbitraires, ne pouvait pas empêcher que, grâce aux facteurs de civilisation qui existent et agissent quelle que soit la forme d'organisation politique, le monde n'arrive à revêtir peu à peu, moyennant l'adaptation des nations à un milieu pacifique international, des formes toujours plus évoluées de vie sociale. Tandis que Ferrari restait par ses aspirations et ses prévisions dans les limites de la sociologie et de la philosophie de l'histoire, d'autres écrivains se laissaient entraîner jusqu'à outrer l'utopie; et, par suite du mouvement intellectuel caractérisé par ces tendances opposées, l'esprit public s'habituait peu à peu à concevoir génériquement comme possible et désirable une organisation sociale des Etats toujours plus compréhensive.

Au début du xxe siècle, Funari parvenait aux extrêmes limites de l'utopie [2]. Après avoir fait ressortir l'imperfection de l'organisation internationale actuelle, il soutenait la nécessité de la modifier, mais, pour arriver aux résultats qu'il croyait nécessaires, il jugeait l'alliance des Etats un lien insuffisant. Il pensait que, tout en conservant l'indépendance des Etats, il était nécessaire de coordonner leurs organes et leurs fonctions en tout ce qui se rapporte à la discipline de

1. P. 255-258.

2. Funari, *La civiltà del Secolo* xx° *ossia la prossima pace e fratellanza universale dei popoli*, San Marino, tip. Angeli, 1904.

leur vie sociale. A cet effet, il proposait la création d'un Parlement international dans lequel non seulement les Etats, mais aussi leurs respectifs éléments spirituels, doctrinaux, industriels et agricoles, auraient dû être représentés. On aurait ainsi constitué le Parlement international qui aurait pour mission de maintenir la justice et de protéger la liberté de tous les Etats. Les conséquences de la création de ce Corps législatif suprême eussent été : l'abolition de la guerre et le libre déploiement de l'activité de tous les peuples dans les limites imposées par la justice. Le Parlement international devait être convoqué à Rome, qui eût alors été ceinte d'une triple couronne : comme capitale de l'Italie, comme centre du catholicisme, et comme siège du suprême Pouvoir international. La plus importante conséquence politique du nouvel ordre international devait être l'élimination de la guerre, et une série de résultats bienfaisants dans la vie matérielle, intellectuelle, religieuse, civile et économique du monde.

Des considérations et des prévisions analogues étaient formulées à la fin du siècle dernier par le professeur Mario De Mauro [1] qui considérait comme but dernier de la vie sociale des Etats la constitution de la « Civitas gentium maxima » prophétisée par Wolff, et de la « Antropoli » de Giovanni Bovio, avec une « législation cosmopolite » et un « Code de l'humanité ». Cependant il ne croyait pas qu'on pût arriver à ces résultats dans le cours du xxe siècle, « la conscience de l'unité physique et psychique des individus et des nations n'étant pas encore parvenue partout au même degré de développement et de maturité ». La paix qu'on pourrait obtenir matériellement par la constitution d'un Etat universel ne lui paraissait pas désirable, parce qu'incompatible avec le maintien de la souveraineté de chaque Etat. Pour l'heure, il tenait pour préférable la propagande entreprise par des esprits non doctrinaires en faveur de l'arbitrage et de l'adoption de clauses compromissoires dans les conventions stipulées entre Etats indépendants. On aurait ainsi aidé efficace-

1. Mario de Mauro, *La pace universale e il* xx^o *secolo*, prolusione letta nel 1896 alla Università di Catania, Catane, Galleati, 1897.

ment à la stabilisation de la paix. Pourtant ces résultats ne pouvaient, à son avis, représenter le dernier mot du progrès; ils n'avaient que la valeur d'une étape vers la « Fédération des Peuples ». Dans cette fédération, la souveraineté des divers Etats devait survivre et être respectée en tout ce qui concerne la vie interne des Etats, les limitations ne devant intervenir qu'en ce qui a trait aux controverses entre deux ou plusieurs Etats. Dans de tels cas, les Etats en conflit seraient dans l'obligation de faire valoir leurs raisons devant un tribunal investi de cette compétence. Le professeur De Mauro, tout en ayant foi dans l'obtention future de ce nouvel ordre de choses, ne se dissimulait pas les difficultés que présentait l'organisation judiciaire et la détermination des règles de droit applicables par les juges internationaux, du choix de la langue, de la procédure, de l'exécution des jugements et de l'éventuel recours à la force pour cette exécution. Sur ce dernier point cependant, De Mauro était encouragé par l'expérience qui montre que jusqu'à présent les jugements des tribunaux arbitraux ont été respectés presque sans exception; et c'est pourquoi il eût désiré qu'aucune catégorie de controverses ne fût soustraite à la compétence de la Cour internationale.

Le phénomène réconfortant du respect marqué pour les jugements arbitraux, même sans qu'il soit besoin de leur exécution forcée, inspirait une pensée analogue à Alessandro Corsi [1].

L'élément de la reconnaissance réciproque des obligations juridiques prévalant sur celui de la garantie exclusivement formelle d'une sanction positive bien déterminée, induisait Corsi à avoir confiance dans l'avenir de la société internationale, même à raison du seul développement des traités et des institutions portant association, en dehors de l'existence d'organes et de lois super-étatiques. Après avoir rappelé que « le peuple plus disposé à agir généreusement envers les autres nations est au fond plus patriote que celui qui n'aspire qu'à se faire craindre et à défendre par la force, non seulement ses droits, mais aussi ses intérêts », il concluait

1. Alessandro Corsi, Prolusione tenuta nel 1889 alla Università di Pisa.

en exprimant l'espoir que « l'Italie puisse être encore, sinon la maîtresse, du moins la compagne des nations les plus avancées sur le chemin de la civilisation, par la diffusion de ces principes de paix et de modération, de ces inspirations d'affection fraternelle et par son exemple d'un constant respect pour le droit d'autrui et de l'adoption des institutions civiles et politiques les plus bienfaisantes, par lesquelles on peut assurer non seulement son propre bien-être, mais le triomphe du principe de *honeste vivere* dans les rapports internationaux ».

Des pensées analogues étaient exprimées en 1868 par un autre écrivain, Antonio del Bon [1], moins apprécié et moins connu parce que travailleur solitaire éloigné de la chaire et de la vie publique. Il faisait remarquer que, sous l'empire de la raison, chaque Etat reconnaît par l'expérience le devoir et le droit de participer à une harmonie qui puisse assurer la libre coexistence de tous les Etats [2]. C'est de cela que pourra résulter l'harmonie universelle [3] par la coordination des Etats sans soumission à une souveraineté supérieure. Dans cette coordination les nations sont les grandes unités d'un chiffre indéfini; les grandes unités qui se perfectionnent et progressent en conservant la liberté de leurs existences individuelles. L'humanité, grâce à l'organisation des nations, ne sera donc plus une entité dont la constitution exige la destruction des individualités, mais une entité réalisée et perfectionnée moyennant la conservation et le développement coordonné de ces individualités indépendantes qui « se trouvent dans une condition de coexistence tendant à l'harmonie ». Dans la vie sociale des Etats, le progrès se manifeste sous forme du passage [4] de l'équilibre politique à l'organisation de la société internationale. Del Bon ne croyait pas possible la constitution de l'Etat universel, mais il admettait la possibilité de l'institution d'un Parlement international composé par les Parlements des différents Etats grâce à la délégation

1. Del Bon, *Istituzioni di Diritto pubblico internazionale*, Padoue, Prosperini, 1868.
2. P. 42.
3. Chap. VI, p. 43-47.
4. Chap. XXVIII, p. 373-400).

des représentants respectifs. Le Parlement international aurait pour charge d'étudier pendant la paix les règles et les institutions les plus satisfaisantes pour conserver la bonne harmonie entre les Etats sans diminuer leurs souverainetés respectives, d'examiner impartialement les controverses internationales, d'agir sur les gouvernements en vue de les amener à satisfaire les réclamations présentées par un Etat au Parlement international, chaque fois que celui-ci trouverait ces réclamations fondées, d'étudier et adopter des règles spéciales pour procéder à la solution pacifique des contestations internationales, de veiller au respect des traités, et d'agir entre les Etats dans un sens médiateur. En temps de guerre, il appartiendrait à la même autorité d'agir sur les belligérants en vue d'aboutir à un arrangement transactionnel, de faire respecter le droit de la neutralité et la propriété privée, d'encourager toutes les trêves et toutes les négociations de paix, de veiller au respect et à l'application de la Convention de Genève et des autres conventions ou clauses de traités internationaux fixant les lois et coutumes de la guerre; de s'ériger en Tribunal suprême pour connaître des prises maritimes; de neutraliser dans l'intérêt général certaines parties de territoire, d'agir comme autorité tutélaire et conservatoire quant au respect et à l'observance des arrangements de paix conclus grâce à sa propre médiation, de participer éventuellement à la stipulation des traités et de donner une interprétation autorisée des conventions, c'est-à-dire d'exercer la fonction de « suprême notariat international ».

Une organisation pacifique beaucoup plus complète fut considérée comme possible par Turcotti, dans un essai présenté au concours organisé par la « Société nationale pour la diffusion des sciences sociales » de Londres, sur l'initiative du baron de Marcoartu, concours comportant l'attribution d'un prix au meilleur travail composé sur le sujet suivant : « Comment doit être constituée une assemblée internationale chargée de rédiger un Code du droit des gens, et quels doivent être les principes fondamentaux de son

œuvre. » Turcotti [1], inspiré par la conviction du caractère naturel et nécessaire des rapports internationaux, admettait que les développements de ces rapports pouvaient être la source non seulement d'un droit européen, mais d'un droit commun *à toutes les nations* [2]. Le nouveau Code devait, selon Turcotti, partir du principe fondamental de l'égalité de toutes les nations du monde. Un petit nombre d'hommes compétents choisis dans les différents pays seraient chargés de la composition du Code. Les législateurs résideraient dans une ville qui devrait être neutralisée et nommée « Cosmopolis », où ils seraient sûrs d'une parfaite liberté dans leurs discussions et leurs conclusions. Le « Code du droit des gens » devrait être « une loi écrite positive et générale, correctement formulée et avec une parfaite compétence, approuvée par tous les peuples du monde, ayant pour but de régler les relations internationales et d'assurer la conservation perpétuelle de la paix ». Les règles du Code seraient ainsi approuvées par l'Assemblée des législateurs investis du mandat de les formuler. La règle fondamentale devrait être la reconnaissance de l'égalité juridique de tous les hommes et de tous les Etats sans aucune survivance de suprématie au profit d'un ou plusieurs Etats par rapport à un ou plusieurs autres. Une fois ce Code rédigé et approuvé, il conviendrait de passer à la constitution de la République mondiale, puis d'élire l'Assemblée législative de celle-ci, avec représentation de tous les Etats, proportionnellement au chiffre de leur population.

L'Assemblée devrait appliquer le système arbitral pour la résolution des controverses. Elle devrait aussi, par analogie avec ce qui est fait pour le règlement des rapports des individus appartenant à un même Etat, édicter les règles de coexistence des Etats au sein de la République mondiale [3]. De cette manière les droit de l'homme et les droits des Etats seraient également garantis [4]. Les Etats conserveraient leur

1. Turcotti, *Introduzione al nuovo Codice di diritto delle genti*, Turin, De Rossi, 1874.
2. P. 120-129.
3. P. 236-237.
4. P. 26, n. 21.

autonomie, et l'Assemblée [1] devrait également tenir un registre chronologique de ses dispositions législatives avec l'indication des Etats qui auraient adhéré. L'Assemblée devrait encore reconnaître (n° 24), déterminer et régler les relations politiques entre les différents Etats. *L'humanité politique* serait constituée par les Etats représentés dans l'Assemblée humanitaire de Cosmopolis, où serait rédigé le nouveau Code coordinateur de la liberté des Etats. L'égalité juridique serait garantie à ces Etats [2] et le but principal de la codification serait la conservation à la fois de la paix et de la sûreté des individus et des Etats, moyennant la décision de toutes les controverses selon les principes du droit et de la morale. Le Code universel des nations serait donc exclusivement inspiré par ces principes.

A l'introduction ci-dessus résumée, faisait suite [3] une ébauche de projet de ce Code dans laquelle était affirmée la garantie de l'indépendance de chaque Etat, l'incompétence de chaque Etat à exercer seul une fonction d'intervention, la condamnation générique de la guerre et, quand celle-ci ne peut être évitée, de toute guerre non précédée d'une déclaration. Turcotti voulait aussi la reconnaissance et la garantie de la souveraineté, même des peuples nomades, la reconnaissance de la volonté de tous les Etats comme base du droit international, la faculté pour chaque Etat [4] d'adhérer à la Société internationale pour la paix du monde, la faculté pour chaque nation vaincue ou opprimée de pouvoir recouvrer son autonomie (art. XXII) d'une façon pacifique, par recours à l'arbitrage organisé selon le droit des gens; l'admission, nonobstant la condamnation des actions individuelles, de l'intervention armée, de l'intervention purement morale consistant en suggestions et conseils, l'admission des alliances stipulées en prévision de certains cas de guerre avec l'exclusion absolue de toute alliance secrète, et l'adop-

1. P. 257, n. 24.
2. P. 259-260.
7. P. 274-282.
8. P. § VI, art. xxi, p. 280,281.

tion [1] de l'isolement politique et moral [2] comme sanction pénale contre ceux qui agiraient en violation des lois internationales ou d'une sentence arbitrale en faisant application. L'auteur termine son ouvrage en affirmant que « Le nouveau Code doit être considéré comme une nécessité politique universelle : Loi unitaire de la Société des Etats et vraie Codification uniforme du droit des gens. » [3]

L'idée de la tutelle de la paix, moyennant l'organisation, même sous forme de simple association des Etats, avait fait tant de progrès qu'en 1875 le Congrès des savants italiens approuvait une motion favorable à l'adoption de l'arbitrage pour la solution des controverses internationales. Le Congrès était présidé par Terenzio Mamiani; et personne n'aurait pu être jugé plus digne que ce grand patriote et illustre penseur d'être l'expression vivante d'une telle manifestation, car seize ans auparavant, en 1859 [4], il avait invoqué « la suprématie des forces morales dans la vie sociale des Etats ». Il écrivait alors : « On doit considérer comme un axiome de droit international que là où il n'y a pas d'unification morale ni de spontanéité dans l'organisation sociale, on trouve la violence mais non la justice. L'esprit de la liberté et de la spontanéité humaines devra devenir l'archétype du droit international européen » [5]. Il prophétisait que les interventions armées deviendraient toujours plus rares pour finir par disparaître, les médiations pacifiques et les arbitrages devenant toujours plus fréquents. Tout en désirant la paix entre les nations, Mamiani n'allait pas jusqu'à proposer la constitution immédiate d'un Tribunal international suprême, car il craignait qu'un tel organe ne fût une menace pour l'indépendance des Etats. La motion approuvée par le Congrès des savants italiens était donc l'expression exacte de la pensée de Terenzio Mamiani.

La Chambre des députés avait, le 24 novembre 1873, approuvé dans le même sens une motion de Pasquale Stanislao

1. P. 282-283, art. XXXIII. — V. chap. XII, p. 169, et chap. X, p. 145.
2. V. Statuts de la Société des Nations, art. 16 et 17.
3. P. 329-332.
4. Mamiani, *Di un nuovo diritto europeo*, Turin, 1861.
5. *Id.*, p. 282 et suiv.

Mancini en faveur des arbitrages internationaux. Son approbation avait été formulée dans l'ordre du jour suivant : « La Chambre exprime le vœu que le Gouvernement du Roi *se consacre* dans les relations étrangères à faire de l'arbitrage un moyen toujours plus accepté et plus fréquent pour résoudre selon la justice les controverses internationales susceptibles d'une solution pacifique, *propose* dans les occasions opportunes d'introduire parmi les stipulations des Traités la clause d'attribution à la compétence arbitrale de toutes les questions qui pourraient se produire quant à l'interprétation et à l'exécution des mêmes Traités, et veuille persévérer dans la bienfaisante initiative, datant de plusieurs années, de promouvoir entre l'Italie et les autres nations civilisées des conventions qui rendent uniformes et obligatoires, dans l'intérêt des peuples respectifs, les règles essentielles du droit international privé. » Le discours de Mancini qui développait sa motion était suivi par celui, également éloquent, de Paolo Boselli, rapporteur du budget des affaires étrangères, et l'ordre du jour approuvé par l'assemblée entreprenait jusqu'à sa dernière clause toute une action dirigée vers la préparation progressive d'un système d'engagements pacifiques, ainsi que vers le développement, grâce à des conventions d'arbitrage et à l'expérience de leur application, de cet esprit international qui seul pouvait rendre possible une vraie organisation juridique des Etats européens et ensuite de tous les Etats du monde.

Tout le développement de la science du droit international dans le cours du XIXe siècle a été inspiré en Italie par la conviction de la nécessité de garantir l'empire de la justice dans la vie sociale des Etats et par la préoccupation de rechercher les moyens les plus efficaces pour arriver à ce résultat sans trop sacrifier l'individualité des différents Etats. Le but éloigné était identique pour tous; le but immédiat variait selon les penseurs.

Quelques-uns, sans trop se préoccuper de l'individualité des divers Etats, arrivaient à la conception d'un super-Etat mondial.

D'autres, plus soucieux de la protection de ces individua-

lités, se contentaient du projet d'union sous forme d'association entre les Etats ayant le plus d'affinité quant au génie national, aux traditions et à la culture, visant à une union qui pût graduellement s'étendre par l'effet du développement des affinités électives avec l'adhésion d'autres Etats, jusqu'à comprendre tous les Etats du monde. Enfin, d'autres se limitaient à vouloir diffuser la pratique des arbitrages et des clauses compromissoires plus ou moins compréhensives, ayant la conviction que l'expérience des uns et des autres permettrait la croissance dans le monde de cet esprit international seul capable de rendre vivantes et vitales les organisations plus complètes de la vie sociale des Etats.

Dans la compréhension et dans l'étude de ces développements progressifs, tendant tous au même résultat final, s'est surtout distingué l'illustre maître Pasquale Fiore [1]. Traitant des progrès possibles du droit international dans un avenir prochain, il constatait la nécessité et la difficulté de transformer l'ensemble des Etats de la Société de fait en Société de droit, et de trouver une procédure judiciaire susceptible de s'appliquer à la résolution des controverses internationales en éliminant le recours à la force armée. Parmi les différents projets proposés pour atteindre cette fin, Fiore excluait celui de la constitution d'un Etat mondial, jugeant insurmontable la difficulté d'organiser un pouvoir central auquel tous les Etats soient disposés à se soumettre et de constituer ensuite un pouvoir apte à exercer la contrainte pour obliger les Etats confédérés à se soumettre aux décisions suprêmes. Il jugeait ces projets d'organisation d'un super-Etat pas même mondial, mais exclusivement européen (p. 88), dénués d'efficacité pratique, « cette unité morale qui est le principe organique de la vie de l'Etat et la base de la souveraineté nationale » n'existant pas entre les Etats.

Pour organiser un pouvoir central permanent, il serait aussi nécessaire de mettre à sa disposition une force armée destinée à imposer le respect des décisions du pouvoir suprême, et l'on courrait par là le risque d'organiser, sans même l'avoir voulu ou prévu, l'hégémonie des grandes Puissances et la

1. Fiore, *Diritto internazionale pubblico*, 3e éd., vol. I, p. 85-98.

diminution de la souveraineté indépendante des petits Etats. Fiore examinait ensuite les projets de ces écrivains qui, sans prétendre à organiser un gouvernement central de l'Europe ou du monde, ont préféré l'élaboration d'un projet de « Code du droit des gens » librement accepté par les Etats; comme l'ont essayé Paroldo, Dudley Field et Bluntschli, avec la préoccupation de donner la plus grande supériorité aux règles qui, en vertu de coutumes générales ou de traités stipulés par un grand nombre d'Etats ou de nombreuses conventions bilatérales ou de lois nationales coïncidentes, peuvent être rangées dans la catégorie des règles de droit international positif. En 1887, Fiore, dans son *Traité de droit international public*, examinant ces projets, n'en désapprouvait pas la méthode; au contraire, il déclarait qu'il eût préféré « concentrer les efforts en vue de faciliter l'accord des Etats sur les points les moins disputés au lieu de vouloir s'aventurer jusqu'à la proposition d'un complet Digeste des lois ». D'accord en cela avec Rolin-Jacquemyns [1], il eût préféré qu'on procédât par degrés et d'une façon fragmentaire, en stipulant dans des proportions toujours plus larges l'obligation de recourir à l'arbitrage, et tout en réservant à un avenir plus lointain l'espoir de résultats plus complets. C'est précisément avec cette pensée adressée en partie au présent et à l'avenir prochain et en partie à un avenir plus éloigné, qu'il publiait trois ans plus tard son *Droit international codifié* [2]. Cet ouvrage ne constituait pas une contradiction avec son jugement de 1887, parce que, justement alors, il fit suivre ce jugement de l'explication suivante [3] : « En disant ceci, je n'entends pas critiquer l'œuvre de ceux qui, voulant exprimer leurs opinions individuelles, ont préféré écrire un traité sous la forme d'un Code. Au contraire, je trouve des raisons pour la louer, parce que l'expression synthétique de ces convictions scientifiques sous la forme de propositions distinctes et distribuées en ordre systématique, ajoute à la

1. P. 90-91.

2. Fiore, *Diritto internazionale codificato*, Turin, Unione tipografica editrice, 1re éd., 1890; 2e éd., 1897; 3e éd., 1900; 4e éd., 1909.

3. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, 3e éd., 1887, vol. I, p. 89-90.

clarté et à la précision; mais je ne partage point l'opinion de ceux qui espèrent résoudre la question internationale moyennant la codification. » Lorsqu'il publia la première édition de son droit codifié, il confirma cette conviction à la fin de l'introduction, en déclarant qu'en présentant un ensemble de règles soit prévalentes en fait, soit jugées par lui-même les plus aptes à gouverner les rapports entre Etats, il n'avait pas entendu présenter un projet de Code acceptable par tous les gouvernements, et immédiatement applicable à toute l'humanité, mais seulement contribuer à la codification graduelle du droit commun international dont l'application pouvait se vérifier de génération en génération dans une orbite toujours plus ample, jusqu'à atteindre la reconnaissance et l'application mondiales.

Dans le *Droit international codifié* de Fiore, tout en restant distincts dans la distribution du Code, deux éléments se combinent : la formulation des règles de coexistence pacifique ou hostile des Etats, correspondant aux règles effectivement prédominantes dans la vie sociale des Etats civilisés; et l'élaboration d'un projet d'organisation de la société internationale qui constitue la partie novatrice de son *Code* et qui fait que Fiore peut sans conteste être considéré comme un précurseur de la Société des Nations [1]. Cette partie de son projet se rapportait à l'organisation juridique de la société de fait, dont font partie tous les Etats, grâce à l'institution d'un organe suprême investi du pouvoir de promulguer les règles du droit commun et d'en assurer la force obligatoire, d'un organe compétent pour interpréter et appliquer ces règles en assurant leur observance, et d'un Tribunal compétent pour juger entre Etats les controverses qui n'auraient pu être réglées directement entre les parties, pour punir les violations du droit commun et formuler les règles juridiques selon lesquelles, dans les cas extrêmes, l'usage de la force contre les violateurs du droit commun peut être admis comme légitime.

Les institutions chargées de remplir ces diverses fonctions

1. Livre IV, p.456-508. Della Proclamazione del Diritto internazionale e della sua tutela giuridica.

devaient être : le Congrès, la Conférence et les Tribunaux arbitraux. Le Congrès sera l'organe suprême prêt à élaborer et promulguer les règles juridiques qui devraient gouverner tous les rapports entre les Etats appartenant à l'Union, avec pouvoir de modifier les règles en vigueur, d'agir pour le maintien de la paix, de codifier la procédure de l'arbitrage obligatoire, de discipliner le droit de la guerre quand la guerre ne peut être évitée, d'agir pour le rétablissement de la paix, de défendre les droits des Etats appartenant à la « Magna Civitas » dans leurs rapports avec les Etats qui n'en font pas partie, enfin de régler les cas et les modes de l' « ingérence collective » qui devra se substituer à l'intervention. Le Congrès (art. 1209) sera constitué par les représentants des Etats membres de l'Union, par les délégués élus des populations de ces mêmes Etats, et par les délégués élus des Universités.

La Conférence (art. 1231) devra être une espèce de pouvoir exécutif, constitué par deux représentants des grandes Puissances désignés par le Congrès, par cinq délégués élus par le Congrès parmi les délégués des populations, et par les représentants du ou des Etats intéressés dans la matière formant l'objet des délibérations de la Conférence. Celle-ci devra appliquer les règles reconnues par le Congrès, les interpréter et éventuellement les compléter, déférer les contestations au jugement arbitral, examiner les cas dans lesquels l'ingérence collective serait justifiée, pourvoir aux moyens diplomatiques nécessaires pour imposer le respect et l'exécution d'un jugement arbitral, et suspendre l'exécution d'un traité de paix dont les clauses seraient contraires aux principes qui, selon les règles fixées par le Congrès, doivent prévaloir dans la conclusion de la paix. L'arbitrage devra être considéré comme obligatoire, non seulement en cas de recours imposé par une clause compromissoire en vigueur entre les parties, mais aussi en cas d'arbitrage imposé par une règle approuvée par le Congrès, ou encore lorsque l'obligation du recours à l'arbitrage existerait déjà par application d'une règle d'ordre général émanant du Congrès ou résultant d'une résolution prise par la Conférence dans les limites de sa

compétence. L'autorité arbitrale compétente pourrait être constituée dans les formes prévues par la clause compromissoire, et sera, dans les rapports entre les Etats signataires de la Convention du 18 octobre 1907 [1], la Cour permanente d'Arbitrage.

Cette organisation avait été déjà défendue par Fiore en 1899 dans un discours prononcé à Bruxelles [2], dans lequel il soutenait « la nécessité de pourvoir à une organisation juridique de la Société des Etats », et de trouver un système de protection efficace du droit qui doit la gouverner. « L'unité primitive du genre humain, — disait-il dans la Conclusion de sa conférence, — fut la famille; l'unité finale du genre humain sera la Confédération juridique des Nations civilisées. »

En 1912, il participa en Amérique à la VI[e] Réunion annuelle de l' « American Society of International Law », qui se tint à Washington du 25 au 27 avril, et dans laquelle on s'occupa de l'ordre du jour, de l'organisation et de la procédure de la III[e] Conférence de la Paix de La Haye. Après le discours d'ouverture d'Elihu Root, Pasquale Fiore prononça un discours dans lequel étaient exposés les développements de ses principes relatifs à l'organisation juridique de la Société des Etats [3], qui devaient aboutir à la substitution à l'équilibre politique d'un équilibre juridique garanti par l'empire suprême du droit. Il avait grandement raison d'insister pour la protection uniforme tant des droits des Etats que de ceux de l'homme, devançant ainsi les Conventions pour la protection des minorités [4]; il développait ensuite les points fondamentaux de l'organisation par lui proposée dans son *Droit international codifié*.

La conception de Société internationale est nécessairement

1. Edit. de 1909, art. 1307.

2. Fiore, *L'organisation juridique de la Société internationale*. Discours à la Conférence du jeune barreau de Bruxelles, 1899.

3. Fiore, *Some considerations on the past, present and future of International Law*.

4. *Ibid.*, p. 8 et 9 : « To whatever race he may belong, whatever his degree of culture, whatever his colour, as long as man lives in political association he does not lose the right of the human personality belonging to him in accordance with international Law. »

subordonnée à l'existence et à la reconnaissance d'une égalité ou d'une équipollence juridique et morale des peuples et des Etats qui devraient y participer. Ce critérium d'égalité a été une conséquence, comme nous l'avons déjà vu dans le cours de l'histoire, d'abord de l'élément ethnique, puis de l'élément religieux et finalement, dans les temps modernes, de l'identité de la culture. Il existe cependant encore à notre époque des traces des critères différentiels entre Etats qui prévalaient dans les époques antérieures, et qui sont la cause d'une limitation persistante et d'une subordination à des conditions particulières de la possibilté pour tous les Etats d'être admis avec une parfaite égalité de droits dans la vie sociale internationale.

L'idée de la parfaite Société des Etats vivant sur un pied de complète égalité correspond donc encore au groupe des Etats européens et américains sauf quelques traces de l'ancienne prédominance de l'élément ethnique, ou d'une façon moins complète à l'ensemble des Etats chrétiens sauf survivance de quelques traces de l'ancienne prédominance de l'élément religieux, tandis que pour les peuples et les Etats qui ne possèdent pas ces deux éléments communs aux peuples de civilisation européenne, on ne reconnaît pas un titre absolu à l'égalité complète, mais seulement un titre à l'assimilation lorsque l'identité de l'élément culturel constaté par les autres Etats est telle qu'elle permette d'éliminer les conséquences négatives qui tenaient autrefois aux différences de dogme. La persistance de ces résidus des critères prévalant dans la doctrine des époques antérieures se retrouve aussi dans les projets d'organisation de la Société internationale et même dans la constitution actuelle de la Société des Nations. Ainsi même dans les projets modernes d'organisation de la Société des Etats, la détermination de l'autorité suprême et du centre de leur vie sociale est différente selon que les auteurs respectifs restent dans la voie des règles traditionnelles prédominant dans les anciennes doctrines à partir du Moyen Age, ou selon qu'ils préfèrent la nouvelle voie tracée par la considération objective des conditions actuelles des peuples et des Etats.

Dans tous les projets d'organisation internationale, prédomine la volonté d'atteindre l'ordre le plus apte à garantir, avec sauvegarde de l'indépendance particulière de tous les Etats, la normalité pacifique des rapports de leur vie sociale. Mais en même temps que cette identité de buts, se manifestent des divergences quant à la recherche du centre de la Société des Etats et à la détermination de l'autorité suprême la plus apte à la discipliner. De l'autorité du Pontife qui dominait dans la doctrine médiévale on est passé à celle des Grandes Puissances, dans les temps modernes, pour se ranger finalement, à l'époque contemporaine, à la conception d'une entité collective constituée différemment par la coopération de tous les Etats. Parmi les auteurs des projets qui se sont succédé au cours du XIXe siècle, certains ont continué à s'inspirer en tout ou partie des conceptions dominantes des anciennes doctrines quant à la détermination de l'autorité suprême. Tandis qu'Alberico Gentile voulait déjà soustraire le droit des gens à l'ingérence théologique en le faisant exclusivement résulter des principes juridiques, il y avait encore au commencement du XIXe siècle des publicistes pour considérer Rome comme le centre de la vie sociale des Etats, et le Pontife comme le plus apte à exercer la suprême magistrature arbitrale. Selon F. Funari, les Etats libres devaient être organisés sous l'autorité d'un Parlement international chargé de la défense de la justice et de la liberté. Cette organisation aboutissait à donner à Rome le sceptre dans trois domaines : comme centre de l'Italie, comme centre du Catholicisme, et comme siège du Suprême Pouvoir législatif et juridictionnel international.

Un demi-siècle auparavant, la même tendance avait inspiré Guglielmo Audisio dans ses études sur les fondements du droit des gens [1] en le conduisant à faire de l'autorité pontificale le pivot de la fédération projetée entre les Etats contemporains [2]. Ce juriste combat la doctrine de Gian Bat-

1. Gulielmus Audisio, *Juris naturae et gentium privati et publici fundamenta*, Naples, 1853.

2. « Est jus Pontificium non internum vel externum, non nationale vel internationale, ex mente conditoris, sed absolute commune et universale, quum una sit civitas hominum atque deorum. »

tista Vico *paganorum figmentis nimium indulgens*, et indique comme les vrais modèles de la philosophie de l'histoire *La Ville de Dieu* de saint Augustin et le *Discours sur l'histoire universelle* de Bossuet. Audisio s'appuie sur l'autorité de saint Augustin dans son étude sur l'ordre social universel [1] dans la vie des Etats [2].

Par l'effet de ce lien social se développe une série de règles nécessaires et absolues, et une autre série de règles volontaires et librement sanctionnées, unilatéralement ou par l'effet d'accords entre les Etats [3]. Ceux-ci, une fois constitués, ne sont pas absolument les créateurs du droit qui les gouverne, parce que le droit naturel et divin qui précède tous les pactes nationaux domine toute l'humanité. Audisio résume les règles principales [4] de ce droit naturel; admettant aussi les interventions quand elles sont sollicitées par le souverain de l'Etat qui en fait l'objet, ou lorsque la tyrannie, sévissant dans un pays, autorise à en présumer l'appel de la part de ceux qui y seraient autorisés, ou quand, même sans demande expresse ou présumable, l'action est urgente, pour éviter le danger à un Etat menacé par des voisins révolutionnaires dans son régime ou dans ses doctrines. Dans de tels cas, l'intervention est légitime aussi bien que le serait l'activité en vue d'éteindre l'incendie d'une maison voisine; et plus grande est la menace, plus urgent est le droit d'entreprendre l'action nécessaire pour la prévenir ou la réprimer [5].

Après avoir relevé ces nécessités et rappelé l'intermittente inéluctabilité de la guerre, Audisio soulignait l'inconvénient inhérent au fait que chaque Etat est juge dans sa propre cause et soutenait la possibilité d'éviter, même à présent, au moins en partie, par le moyen de consultations diplomatiques, le

1. Liber tertius : *De relatione hominis ad societatem, sive de jure politico*, tit. XV, p. 338-340. De jure gentium internationale.

2. *Ibid.* : « In ethnarchica sive in una omnium urbium, vel gentium, vel nationum societate, natura, affectibus, utilitatibus, vel necessitatibus, colligatur genus humanum. »

3. « Ex utroque rerum genere fit illud ius gentium, quo nempe *gentes ad gentes ordinantur.* »

4. P. 340-341.

5. P. 341 : « Si aliquando populis instet revolutio universalis atque insocialis, iunctis viribus in illam populos tueri, imperantium est non dicam ius sed officium. »

danger dérivant de ce défaut. Il pensait que le remède radical pourrait être trouvé dans un Tribunal ethnarchique; mais il doutait que cet organe pût s'arroger une vraie juridiction internationale comportant éventuellement des sanctions coactives [1]. Après cette constatation, on peut dire que la doctrine d'Audisio implique un certain retour aux conceptions médiévales [2] même en ce qui concerne la constitution d'une espèce de Société des Nations. Il proposait l'établissement d'un Sénat consultatif international, capable d'exister sans léser l'autonomie des différents Etats. Ce Sénat aurait dû agir plutôt par les conseils et la persuasion qu'en édictant des décrets ou en recourant à la force — exception faite des cas d'agression injuste. L'autorité commune devrait, dans l'intérêt de la justice et de la paix, se consacrer à la protection du bien général [3], prêter ses bons offices dans l'intérêt de la paix, combattre les causes de guerre et de révolution en évitant aussi bien les dommages de la paix armée que le danger d'agitation subversive dans les Etats désarmés. Ici il réaffirmait la nécessité de l'attribution au Pontife de la mission dirigeante [4] : « Si les Rois veulent que le peuple reste soumis aux lois humaines, ils doivent commencer par se soumettre eux-mêmes aux lois divines, *Dignae hae sunt curae quibus principum Senatus, augusta orbis Curia operam impendat.* »

Dans sa conclusion, l'auteur exposait quelle aurait dû être l'activité de ce Sénat des Princes [5]. Il affirmait que tous les maux du monde moderne proviennent de la primauté intellectuelle et politique du naturalisme et du paganisme, du délaissement du droit divin par l'intelligence, et du développement des doctrines juridiques à fondement païen. Le salut du monde ne pouvait provenir que d'un retour aux anciennes doctrines et de la reconnaissance de la Suprême autorité

1. *Ibid.* : « ... Perfecti iuris cum coactiva sanctione non expectamus. »
2. « In tanta enim cupiditatum pugna, dixsissis suffragiis, quis superius dicet ius, quis alteram coget partem? Absolutum ergo gentium tribunal ipse est Deus. »
3. XII, p. 343.
4. P. 343 : « Hoc unica fiet catholica religione, quae, cum ipsa sit auctoritas e coelo demissa, ideo a societatis hostibus latissime oppugnatur atque acerbissime. »
5. Titre XVI, p. 344-347.

religieuse catholique comme organe suprême de la Société des Etats [1].

Dans le même esprit avait agi et écrit Clemente Solaro della Margherita, né à Cuneo en 1792 et mort le 12 novembre 1869. Après avoir conquis le degré de Docteur en 1811, il entra en 1816 dans le service diplomatique piémontais et fut Chargé d'affaires à Naples jusqu'en 1824. En 1825, il passa à la Légation piémontaise de Madrid. Revenu à Turin en 1834, au ministère des Affaires Etrangères, il fut nommé en 1835 premier secrétaire d'Etat. En 1844, il fut promu au grade de ministre d'Etat, et en 1847, il se retira de la vie publique pour pouvoir se consacrer exclusivement aux études, rentrant seulement pour une brève période, de 1854 à 1857, dans la vie publique, comme chef du parti réactionnaire du Parlement piémontais.

Dans son Essai sur les *Avvedimenti politici* [2], il jugeait que la doctrine selon laquelle « l'Eglise ne doit se permettre aucune ingérence dans les affaires de l'Etat », est une folie non moindre que celle qui prétend que l'âme n'aurait aucun rapport avec le corps. Dans son autre ouvrage, *L'Uomo di Stato*, il traitait de la guerre et de la paix, de l'intervention, de l'équilibre politique et des nationalités, avec beaucoup de savoir et avec des conclusions heureuses pour tout ce qui n'avait pas trait aux principes fondamentaux de sa doctrine. A propos de la nationalité, nous avons aussi une étude du P. Luigi Taparelli d'Azeglio, frère de l'illustre écrivain, artiste et homme d'Etat, Massimo d'Azeglio, né le 24 octobre 1793 à Turin et mort le 21 septembre 1862. Entré le 12 novembre 1814 dans la Compagnie de Jésus, il orienta toute son activité de maître et d'écrivain vers les principes dits « ultramontains ». Dans son essai *Della nazionalità*, il reconnaissait que les liens d'origine et de langage sont plus importants que ceux de territoire et de formes politiques; mais il retenait que les extensions de souveraineté

1. *Ibid.* : « Catholicismus est ratio Dei homines atque ipsa imperia iure suo gubernans et continens... Ceterum, quum, extremo casu, gentes atque imperia dissolventur, salva fiet navicula iura gentium referens, ipsa cum suis, ad iustitiae fontem immutabiliter. »

2. Titre III, p. 344-347.

territoriale, même répondant aux aspirations nationales, ne devraient être recherchées que par l'initiative du souverain, *que les sujets doivent toujours suivre positivement et négativement*. A la question de savoir si l'assujettissement d'une nation à une autre nation ou à un prince étranger, est contraire à la nature, il répondait négativement, car il admettait qu'on puisse, nobnostant cette dépendance, conserver tous les éléments constitutifs de la nationalité. Il admettait cependant que nulle raison d'utilité publique ne conseille de telles unions et dépendances surtout si, à raison de la complète diversité des groupes assujettis à une souveraineté, il est presque impossible de fondre progressivement les différents éléments ethniques de l'Etat en une seule nation.

Il pensait que l'indépendance d'un peuple assujetti *ab antiquo* à une souveraineté étrangère, dont la dépendance est le résultat de conventions internationales et vis-à-vis duquel l'Etat dominant exerce sa souveraineté avec justice, ne doit pas être obtenue par des moyens violents. Une conduite contraire à cette règle équivaudrait, selon Taparelli, à vouloir subordonner le droit à la géographie. Il croyait que le catholicisme pourrait mieux que les autres religions favoriser la fusion des différents éléments d'un Etat en une nationalité homogène.

Dans son autre ouvrage : *Esame critico degli ordini rappresentativi nella società moderna*, il se montrait comme Solaro della Margherita, réactionnaire au point de vue constitutionnel. Ces deux auteurs étaient d'accord avec Audisio dans la recherche plutôt d'un ordre imposé à la Société des Etats que de critériums historiquement plus objectifs et juridiquement comme moralement plus justes pour inspirer l'origine et régler le développement des Etats. L'aspiration à une organisation, selon d'aucuns associatrice, et selon d'autres fédérative, de la Société des Etats était générale. Dans le plan de cette organisation, presque tous se préoccupaient de conserver le plus possible l'individualité indépendante des Etats, en la limitant seulement dans la mesure nécessaire pour assurer l'empire de la justice dans leurs rapports et

la continuité de leur coexistence pacifique. Les divergences se manifestaient dans la recherche du critérium de limitation et dans l'indication de l'organe qui aurait dû en être l'expression. Certains s'inspiraient des doctrines et des expériences du passé; d'autres se bornaient à la considération objective des rapports sociaux et préféraient la base non ethnique ni religieuse, mais cuturelle des affinités, cherchant dans cette harmonie élective un élément potentiellement universel de la Société des Etats.

Audisio, Solaro della Mergherita, et le P. Taparelli d'Azeglio, dans son *Saggio teoretico*, sont des exemples de la première tendance. La plupart des écrivains plus récents sont des exemples de la seconde tendance; leurs projets, dont le plus excellent est celui de Pasquale Fiore, trouvent leur inspiration première dans la doctrine d'Alberico Gentili. Ils déduisent les règles du principe prédominant dans notre époque de populations libres coexistant dans chaque Etat, et d'Etats indépendants coexistant dans le monde, avec un patrimoine commun d'éléments culturels sans différenciations provenant de la diversité de la race ou de la foi religieuse. L'excellence de leur doctrine est confirmée par la récente création de la Société des Nations, et par son existence que gouvernent les mêmes principes fondamentaux.

CHAPITRE III

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVÉ

DANS un si bref résumé du développement de la science du droit international en Italie au XIX[e] siècle, on comprend aisément qu'il faille se limiter à signaler seulement les contributions les plus importantes et les plus originales. Sans aucun doute, l'une des plus notables est celle apportée par Pasquale Fiore à la doctrine des sujets du droit international[1]. L'Etat est, selon Pasquale Fiore, un sujet de plein droit de la Société internationale; il est « la personne par excellence de la Société humaine parce qu'il possède *de iure* la capacité d'exercer ses droits et d'assumer des obligations », mais l'Etat n'est pas la seule personne juridique sujette du droit international. Selon Fiore, l'Etat ne doit pas être considéré comme sujet unique et exclusif du droit international; celui-ci, à son avis, peut s'appliquer à toutes les collectivités dotées de capacités juridiques, dont l'activité s'étend au-delà des frontières d'un seul Etat. A son avis[2] la substance des choses ne change pas, parce que ces collectivités ne possèdent pas, ainsi que l'Etat, les moyens efficaces pour assurer directement la jouissance et l'exercice de leurs droits vis-à-vis des autres collectivités, « car c'est une chose que la possession d'un droit, et c'en est une autre d'avoir la force nécessaire pour une défense plus ou moins efficace de ce droit ». Il admet aussi que, pour ce qui est des droits internationaux appartenant aux personnes incapables de se défendre directement, il existe une fonction de défense collective dont est investie la société de tous les Etats civi-

1. Fiore, *Diritto internazionale pubblico*, 3[e] éd., vol. I, p. 231-237. Partie général, livre II, sect. 1, §§ 345-351, chap. VI. Delle persone morali nei loro rapporti col diritto internazionale.
2. § 347, p. 232-233.

lisés. En conséquence, il admet que, outre l'Etat qui est de plein droit une personne de la société internationale, doit être considérée comme telle toute collectivité qui possède la capacité juridique et est capable de déployer son activité dans toute l'extension de la Magna Civitas. Fiore divise ces collectivités en deux catégories : les unes existantes dans l'Etat, et créées ou reconnues par son pouvoir public; les autres n'existant pas exclusivement dans l'Etat, mais possédant une existence propre et une sphère d'activité particulière, ainsi qu'une capacité juridique propre, non limitée aux frontières d'un seul Etat. A cette seconde catégorie appartiennent l'Eglise catholique et les autres Eglises universellement reconnues. Ces Eglises sont personnes *de iure*, parce qu'elles possèdent respectivement une capacité juridique qui résulte de leur nature même, et en cette qualité elles sont des sujets du droit international qui forme la loi suprême de toutes les activités humaines. Les entités collectives créées par tous les Etats ou seulement par un certain nombre d'Etats en vue de la satisfaction d'intérêts communs et qui ont leur existence propre au-delà des frontières d'un Etat déterminé, ont aussi, selon Fiore [1], le même caractère. « De même que les entités collectives du droit privé n'ont pas l'individualité des personnes naturelles qui les ont constituées, mais une individualité distincte, ainsi la personnalité de ces entités collectives créées par les Etats est distincte de celle des Etats participant plus ou moins directement à leur constitution. » En conséquence on peut leur attribuer une personnalité conventionnelle ou fictive qui ne peut pas être considérée comme existant *de iure* vis-à-vis de tous les Etats, mais seulement vis-à-vis des Etats qui ont contribué à la constitution de ces entités ou les ont reconnues par la suite. Pasquale Fiore va même plus avant lorsqu'il s'agit des droits de l'homme [2]. De sa conception fondamentale du droit international, il tire la conviction que celui-ci n'est pas le droit exclusif des Etats, mais le droit du genre humain en

1. *Loc. cit.*, p. 234-237, § 350.
2. Vol. I. Partie spéciale sect. III : Dei diritti e dei doveri internazionali dell' momo, p. 100 et 436-461.

tant qu'il discipline et gouverne toutes les relations juridiques qui se nouent entre sujets coexistants au sein de la « Magna Civitas », chaque fois que ces relations ne se développent pas exclusivement dans le territoire d'un seul Etat de façon à rester sous l'empire exclusif du droit territorial de celui-ci. Il ne croit pas que l'homme doive être classé dans cette catégorie exclusivement territoriale, parce qu'il est doué d'individualité non seulement en qualité de fraction d'un agrégat politique, mais encore indépendamment de ces limites territoriales. Puisqu'une individualité distincte de celle qui est son apanage de citoyen d'un Etat appartient à l'homme dans le monde, il en résulte pour lui le droit de se conserver, indépendamment de ce lien de sujétion, comme membre de l'humanité. En relation avec cette qualification, il en résulte pour lui des facultés et des droits qu'il peut faire valoir en tous lieux et contre tous. Comme ces droits de l'homme peuvent s'exercer envers tous les Etats et attribuent à l'individu une espèce de titre extra-territorial dérivant du commun dénominateur de sa qualité d'homme, ils doivent être considérés comme régis par le droit international. Ici Fiore fait face à l'objection de ceux qui observent que l'individu ne peut pas protéger par lui-même ses propres droits vis-à-vis des Etats; il remarque que ce sont deux choses distinctes que le droit et la sanction, et que du reste même cette dernière ne fait pas complètement défaut puisque (p. 443) « les droits internationaux des personnes qui ne sont pas en état de les défendre par elles-mêmes doivent être considérés sous la garantie collective des Etats civilisés. Si ceux-ci négligent cette fonction, cela constitue une infraction de leur part à leurs obligations, mais non une preuve de l'inexistence du droit qui devrait être protégé ». Les droits internationaux de l'homme, que Fiore considère comme assurés par cette fonction générale de protection, sont : la liberté personnelle et la propriété. Dans son *Droit international codifié*, Fiore a expliqué mieux encore sa conception de ces Droits de l'homme et de la fonction internationale de leur protection, non seulement dans les rapports avec l'étranger dans le territoire de chaque Etat, mais aussi

toujours et partout dans les rapports de l'individu même sujet ou citoyen dans le territoire de l'Etat respectif. Ainsi l'article 614 de son Code (éd. 1909) : « L'homme, à quelque race qu'il appartienne, ne perd pas les droits de la personnalité humaine, qui lui appartiennent selon le droit international. La liberté de conscience doit être protégée par le droit international, et la persécution religieuse de la part de tout Etat sera tenue pour une grave violation du droit. »[1] Le caractère général de la fonction de protection des droits internationaux de l'homme résulte plus explicitement de l'article 695 : « Les droits internationaux de l'homme doivent être considérés comme placés sous la protection juridique collective de tous les Etats civilisés qui ont qualité pour garantir l'intégrité de la personnalité humaine. Tout attentat à l'inviolabilité et à la liberté de l'homme, et aux droits qui lui appartiennent selon le droit international, pourra légitimer l'ingérence collective des Etats civilisés pour restaurer l'ordre juridique violé. »

La reconnaissance de la pleine souveraineté des Etats, et en même temps d'un ensemble de droits et de devoirs des Etats dans leurs rapports mutuels ainsi que d'une série de droits des individus dont l'existence doit être soustraite au bon plaisir de chaque Etat, portait comme conséquence nécessaire l'admission de la possibilité d'une action exercée sur les Etats récalcitrants pour les obliger à s'abstenir de la violation ou à consentir la juste réparation d'une telle violation si elle avait été commise. Cette nécessité avait toujours été invoquée pour justifier l'intervention qui, dans la coexistence anarchique des Etats, pouvait seule prévenir les abus d'un ou plusieurs Etats aux dépens d'un ou plusieurs autres. Dans ce cas la nécessité évidente d'une fonction d'intervention et le défaut d'un organe chargé de l'exercer avec une compétence correspondant à celle des autorités d'un Etat vis-à-vis des actes illicites des habitants de son territoire, entraînaient l'exercice arbitraire de cette action préventive ou répressive par un ou plusieurs Etats. Cette action était le plus souvent nécessaire, mais elle était toujours arbitraire parce

1. *Droit international codifié*, art. 645-648.

que les Etats qui l'exerçaient étaient les seuls juges de la nécessité ou de l'admissibilité de leur action coactive. Pendant le xixe siècle, la doctrine et la pratique de l'intervention ont fait de notables progrès, par l'exclusion progressive de cet ordre d'activité lorsqu'il s'agissait des affaires intérieures d'un Etat, pour ne l'admettre que dans les rapports internationaux d'un ou plusieurs Etats, en cas de perpétration ou d'imminence d'une violence illicite. Même dans ce cas la justice de l'intervention devenait toujours moins incertaine par suite de la subordination de l'action, comme dans la Question d'Orient, à une décision collective des grandes Puissances ou aux délibérations d'un Congrès. On avait ainsi, sinon la certitude absolue de la justice de l'intervention, du moins celle de sa correspondance aux intérêts de la Société internationale, et une probabilité suffisante de ne pas voir l'intervention aboutir à des excès dans son application. L'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat avait déjà été condamnée bien longtemps auparavant par Lampredi [1], qui soutenait que, nonobstant l'existence de prérogatives d'honneur de quelques souverains, la souveraineté de chaque Etat reste absolue et intangible dans tout son territoire. La répression contre un Etat qui agit en violation des droits du genre humain est une faculté générale; mais aucun droit d'intervention n'existe si, conservant une conduite amicale vis-à-vis de tous les autres Etats, un Etat édicte dans son territoire des lois injustes, ou se montre non civilisé ou même barbare, ou encore adore la divinité à travers une fausse religion, car il n'est pas permis d'imposer à quelqu'un un avantage par la force : ce serait violer sa liberté naturelle.

Pellegrino Rossi [2] était aussi partisan de la non-intervention, mais il admettait exceptionnellement l'intervention pour prévenir la formation d'un nouveau gouvernement et pour faire cesser une longue guerre civile, mais dans le cas seulement où le nouveau gouvernement se montrerait agressif et constituerait un danger pour les autres Etats ou

1. Lampredi, *Diritto pubblico universale*, p. 241-242.

2. *Mélanges*, vol. I, p. 442 et s. Droit des gens; intervention. Publié auparavant dans la *Revue Française*, juin 1838.

encore lorsque la guerre civile serait susceptible de compromettre la sécurité des Puissances voisines; mais tandis qu'il traitait des buts licites de l'intervention, il restait muet quant à la nécessité préalable d'une décision collective.

D'autres ne distinguaient pas dans le terme d'intervention « le sens qu'on pourrait appeler juridique du sens étymologique. » C'est ainsi que Lomonaco [1] admettait l'intervention d'un Etat en vue d'empêcher une agression, sans s'apercevoir qu'en pareil cas, il ne s'agissait point d'intervention, mais plutôt de défense préventive et en tous cas d'une guerre formellement juste. Au contraire dans les cas de l'intervention proprement dite, il la condamnait absolument. Foramiti [2] examinait la règle alors dominante (1839), dans la doctrine libérale, selon laquelle « aucune nation n'a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'une autre, sauf dans le cas où sa sûreté immédiate et ses intérêts essentiels seraient compromis ». Il estimait que « la loi naturelle condamne les deux solutions extrêmes de l'intervention et de la non-intervention », arrivant à la conclusion que le caractère collectif de l'intervention ne constitue pas une garantie suffisante de sa justice. Il jugeait plutôt qu'une telle garantie ne pourrait être obtenue que par la constitution d'une « Confédération générale de toutes les Puissances », tout au moins des Puissances d'une des parties du monde, telle que l'Europe [3]. Il ne considérait pas cette Confédération comme une utopie; au contraire, il la jugeait « tout à fait dans l'ordre de la nature et apte à pouvoir se réaliser au moyen de conventions expresses entre les nations ».

Cette collectivité de décision était considérée, lorsqu'elle se combinait avec l'objectivité du but et le processus psychologique le mettant en lumière, comme une garantie suffisante que l'intervention a bien été motivée par la nécessité de punir ou la violation d'un droit ou une offense aux sentiments humanitaires [4]. Casanova [5] et Sandonà [6] réprouvaient eux

1. Lomonaco, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, p. 136.
2. Foramiti, *op. cit.*, parola : Intervento.
3. Foramiti, *op. cit.*, parola : Equilibrio.
4. Fedozzi, *Saggio su l'intervento*, Modène, 1899.
5. Casanova, *loc. cit.*
6. Sandonà, *Trattato di diritto internazionale moderno*, Florence, Pellas, 1870.

aussi l'intervention, reconnaissant que sa mise en œuvre est incompatible avec la liberté individuelle des Etats et avec le principe suprême du droit international qui, selon Rosmini, est pour les entités collectives comme pour les individus : « La liberté de chacun, limitée par les exigences de la liberté des autres. » Sandonà qualifie d'intervention l'imposition à un Etat d'une action se rapportant à des affaires intérieures. Il condamne en général cette intervention, et à cette condamnation il n'admet que très peu d'exceptions. Il s'occupe de l'intervention dans les rapports internationaux des Etats lorsqu'il traite de l'équilibre politique [1] et, pour le maintien ou le rétablissement de cet équilibre, il admet les alliances et voit une justification indirecte de l'intervention dans l'action de ces alliances, en ce qui concerne la politique non intérieure mais internationale d'un ou plusieurs Etats. Dans les conditions de la Société des Etats telles qu'elles se présentaient au siècle dernier, l'absolue condamnation dans la doctrine et la presque complète exclusion dans la pratique de l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat pouvait déjà être considérée comme un grand progrès. Quant à l'intervention dans le domaine d'activité internationale d'un ou plusieurs Etats, la règle négative prévalant dans la doctrine était excellente; étaient justes également les différentes exceptions admises en faveur de l'intervention; mais le caractère collectif de la décision de celle-ci n'était pas une garantie suffisante de la constatation avec toute l'objectivité désirable des exigences de fait et de droit auxquelles elle était censée répondre, et ne pouvait constituer sa pleine justification. Fiore aboutissait à ce résultat en proposant la formulation des règles applicables, en même temps que la désignation de l'autorité collective chargée de les appliquer [2]. Il affirmait d'une façon absolue le devoir de chaque Etat de s'abstenir de l'intervention, considérant celle-ci comme illicite[3], qu'elle s'exerce par la voie diplomatique ou par le recours à la force.

1. Sandonà, *op. cit.*, p. 90-95.
2. Fiore, *Diritto internazionale codificato*, 2e éd., art. 475-494, 4e éd., art. 551-557.
3. 2e éd., art. 479; 3e éd., art. 544.

Au contraire, il considérait [1] comme un devoir pour les Etats appartenant en fait à la Société internationale de se reconnaître solidairement intéressés dans la défense du respect du droit international et dans le rétablissement de son autorité en cas de violation. L' « ingérence collective » est, à son avis, légitime lorsqu'elle a pour but de protéger le droit commun, ou de le restaurer dans son autorité, lorsqu'il a été violé par un ou plusieurs Etats; son exercice est un devoir lorsqu'il s'agit de défendre le droit des personnes et des entités collectives qui font partie de la société internationale, personnes et entités qu'il détermine dans les titres Ier et II de son Projet de *Droit international codifié*. Fiore, tout en condamnant l'*intervention*, action arbitraire d'un ou de plusieurs Etats, admet *l'ingérence collective*, action normale de la Société des Etats, compétente pour appliquer les règles codifiées du droit positif international. Il se révélait ainsi un précurseur dans la conception et dans la définition de la fonction de la Société des Nations dont l'ingérence, s'exerçant en vertu des dispositions des articles 10 à 17 du Pacte, n'est plus une *intervention*, même justifiée selon l'ancienne signification du terme, mais une *ingérence collective*, exercée en application du droit en vigueur dans la Société des Etats par l'organe compétent.

La doctrine de l'égalité des Etats et de leur pleine souveraineté indépendante de toute suprématie impériale, d'un côté stimulait le développement du droit diplomatique, et de l'autre rendait possible l'application intermittente de ces règles même aux guerres civiles. La reconnaissance de cette possibilité se trouve déjà chez Lampredi [2] qui, vis-à-vis de la condition de la Société des Etats, jugeait non obligatoire mais préférable le système des ambassades permanentes et admettait les rapports diplomatiques avec tous les privilèges qui s'y rattachent, même dans les crises de guerre civile entre les factions du même Etat. Il écrivait : « Lorsqu'une guerre civile éclate et que tout un peuple se divise en factions ennemies, nous jugeons qu'existe le droit d'ambas-

1. 2e éd., art. 487; 3e éd., art. 551.
2. Lampredi, *op. cit.*, vol. IV, chap. xv, p. 212-232, et note.

sade, car la nécessité l'exige. Alors les liens civils de l'Etat se dissolvent et chacune des parties belligérantes revendique la souveraineté pour elle-même. On doit donc juger contraire à l'objet et au but de la loi naturelle la solution préférée par ceux qui affirment que cet unique moyen de calmer la discorde et de revenir à l'ancienne amitié soit défendu aux parties provisoirement ennemies. » Il justifiait cette conclusion « par la nature et l'objet des ambassades ». De cela il déduisait que le droit d'envoyer des ambassades est l'apanage de ceux qui possèdent réellement l'autorité suprême, parce que lorsque l'on reçoit les ambassadeurs on ne se livre à aucune investigation quant à la légitimité du droit de ceux qui les ont accrédités, on se contente de rechercher si celui qui envoie les ambassadeurs administre vraiment les affaires publiques et possède l'autorité suprême, en fait sinon en droit [1]. Quant aux privilèges des agents diplomatiques dans les rapports normaux des Etats, il aurait voulu les limiter à la mesure nécessaire pour la protection généralement admise de leurs fonctions représentatives, *ne impediatur legatio*; et à cause de cela il ne justifiait d'une manière absolue et générale que l'immunité de juridiction. Tous les autres privilèges des ambassadeurs auraient dû, selon Lampredi, « être réglés en vertu du droit des gens variable et conventionnel ». « Si les ambassadeurs jouissent de certains privilèges dans un pays, il faut rechercher si ceux-ci leur ont été concédés par un pacte public ou s'ils sont dérivés de quelque usage international. Dans le premier cas, les pactes doivent être observés par ceux qui les ont stipulés; dans le second, l'usage ne conserve de valeur qu'autant que le veut bien la nation qui s'y était tacitement conformée. » Il est donc évident que Lampredi aurait été favorable à la tendance, récemment manifestée par des écrivains, ainsi que par des juridictions et des gouvernements [2], de limiter la jouissance de la totalité des privilèges diplomatiques au personnel dirigeant des léga-

1. *Ibid.*, p. 222-230.

2. V. sentences de la Cour de cassation de Rome du 20 avril 1915 concernant un secrétaire de légation cité pour paiement de loyer, et du 31 janvier 1922 toutes sections réunies concernant les limites de l'immunité de la juridiction civile appartenant au personnel non dirigeant d'une légation.

tions, déterminant selon le caractère et l'importance de la fonction respective la part de privilèges diplomatiques dont doivent jouir également les autres personnes qui font partie d'une légation.

L'œuvre de la science italienne se manifesta d'une façon plus active et constante, dans la propagande pour le recours aux moyens pacifiques, de préférence à tous autres, en vue de la solution des controverses internationales [1]. Mancini en fut l'apôtre le plus constant. Sclopis lui aussi se livra à une propagande de fait en participant comme président du tribunal arbitral à l'heureuse élaboration de la sentence du 14 septembre 1872, restée la plus importante des décisions arbitrales. Quelque temps avant, comme quelque temps après ce jugement, avaient été stipulés par l'Italie des accords pour l'arbitrage : avec le Chili en 1856 (Sardaigne) et 1862; avec le Venezuela en 1861, avec Costa-Rica et Hawaï en 1863; avec le Siam en 1868, et la Birmanie en 1872. En 1873, Mancini provoquait un vote de la Chambre des députés en faveur de l'arbitrage et de la clause compromissoire. Devenu ministre des Affaires étrangères, il conforma sa conduite à cette délibération, insérant la clause compromissoire : en 1880, dans la Convention consulaire avec la Grèce; au cours de la même année, dans la Convention avec la Roumanie, ainsi que dans celle de l'Uruguay; en 1882, dans le Traité de commerce italo-belge; en 1883, dans celui conclu avec le Montenegro; la même année, dans un protocole séparé, annexé au Traité de commerce et de navigation avec la Grande-Bretagne. Si l'Italie n'a pas réussi alors à stipuler un pacte analogue avec l'Allemagne et avec les Etats-Unis, c'est par suite du refus du gouvernement de ces deux Etats.

Tout le développement de la science italienne du droit international s'oriente en fonction de cette propagande en faveur des moyens pacifiques pour la résolution des conflits internationaux, particulièrement en faveur du recours à l'ar-

1. V. Cesare Norsa, I progressi dell' arbitrato internazionale in Italia, dans la *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, 1884. L'auteur a fait valoir par cet essai devant l'Association pour la réforme et la Codification du droit des gens (dénommée plus tard International Law Association), l'œuvre de l'Italie dans la propagande du recours à l'arbitrage.

bitrage et de la stipulation de clauses compromissoires. Dans la plupart des cas l'application de ces clauses se limita aux controverses, n'intéressant pas l'honneur, l'indépendance et la souveraineté des pays contractants ou les droits d'Etats tiers; mais la valeur de ces exceptions et leurs applications ont été limitées, en ce qui concerne plusieurs Conventions, grâce à un illustre maître du droit international, Guido Fusinato, lequel fit stipuler que si les parties intéressées ne pouvaient parvenir à se mettre d'accord dans un cas particulier quant à l'appartenance de la controverse à l'une des catégories exclues, même la résolution de cette controverse devait être déférée à la décision arbitrale.

Dans l'âge moderne, le droit de guerre s'est développé progressivement dans toute l'Europe et particulièrement en Italie [1], avec des alternatives de progrès et de régression, par l'effet des représailles, au cours des guerres de la fin du XVIIIe et du commencement du XIXe; mais dans la doctrine le progrès a été constant et non interrompu. Giuseppe Buondelmonti [2] partait du principe de la *sociabilité universelle*, pour exhorter à l'abstention de tous dommages injustes, ne négligeant jamais les devoirs de l'humanité, même vis-à-vis de l'ennemi. « La pratique de ces devoirs produit la paix digne de ce nom qui se distingue de la tranquillité, tenant à l'impuissance de résister à la violence ». La juste guerre a pour but « d'obtenir par l'usage de la force la justice qu'on n'a pas pu obtenir par la douceur » (p. 9) et « de parvenir avec le vaincu à une paix durable qui ne se traduise pour celui-ci ni en destruction ni en esclavage ». Le souverain qui fait la guerre avec justice a le droit de faire, en tout temps et en toute circonstance, non ce qui peut être suggéré par esprit de vengeance, ni d'infliger tout le mal possible au souverain adversaire et à ses sujets non combattants, mais au contraire, de produire le minimum de dommages qu'il reconnaît légitimement utile et suffisant pour amener l'ennemi à lui accorder une juste paix et une satisfaction suffi-

1. Fiore. *Considerazioni storiche sul diritto di guerra*. Memoria letta alla R. Academia di Scienze morali e politiche di Napoli, vol. XLI, 1re partie.

2. Giuseppe Buondelmonti, *Ragionamenti sul diritto della guerra giusta*, 2e éd., Florence, Bonducci, 1757.

sante et raisonnable de ses droits. » Il devra se contenter de ce résultat, parce que « la tranquillité universelle du genre humain est la première condition pour l'accomplissement des droits naturels et fondamentaux des hommes ». C'est pourquoi Buondelmonti combattait la thèse de ceux qui soutiennent l'utilité d'une conduite implacable de la guerre pour cette raison qu'elle rendrait les guerres moins fréquentes et moins longues, pour le plus grand avantage du genre humain. C'est avec raison qu'il faisait la comparaison entre « cet extravagant projet et celui de détruire le genre humain pour éliminer du monde les délits internationaux ». C'est pourquoi il désapprouvait aussi les exceptions admises par Puffendorf à l'obligation de rester fidèle aux Conventions stipulées avec l'ennemi, pendant la guerre, et qu'il se montrait très circonspect vis-à-vis de *cette injuste crainte* (p. 27), qu'on peut exclusivement invoquer comme élément de nullité d'un pacte stipulé avec l'ennemi durant la guerre. Après avoir rappelé ces règles il en considérait le caractère général; et avec une intuition remarquable les déduisait de la transformation du droit public européen en droit public mondial. Il terminait ainsi ses considérations : « Nous autres Européens, habitants cultivés et orgueilleux d'une partie de la terre beaucoup plus petite que le reste du monde, considérons avec trop de dédain et avec un jugement peu philosophique le reste de l'humanité, nous prétendant être le centre du genre humain comme beaucoup de soi-disant philosophes ont prétendu que la terre était le centre de l'univers. »

Lampredi [1], lui aussi, considérait la guerre comme un moyen auquel ni la loi naturelle ni la loi divine et évangélique ne défendent de recourir après avoir essayé tous les moyens pour l'éviter et n'avoir trouvé aucune autre manière pour satisfaire ses droits. L'usage de la force est, selon Lampredi, permise [2] « en tant qu'elle est nécessaire pour venger une injure déjà subie ou pour éviter le danger d'une injustice imminente ». Le choix des moyens nécessaires est laissé à l'appréciation de chaque belligérant, car une auto-

1. Lampredi, *op. cit.*, vol. IV, chap. XII-XIV, p. 90 et suiv.
2. P. 158-206.

rité supérieure à celle des Etats en conflit n'existe pas; mais ce choix doit être limité par le principe que « tout ce qu'on fait en guerre au détriment de l'ennemi (p. 160) au-delà des nécessités de la défense, est illicite, puisque c'est la seule nécessité qui peut justifier les hostilités ». Ces principes étant établis, il juge facile « l'indication de ce qui n'est pas permis contre l'ennemi dans le cours de la guerre ». Quant aux moyens de faire observer ces règles, à défaut d'une autorité supérieure à celle des Etats, il est nécessaire qu'une Convention soit conclue entre les Etats pour codifier le Droit de la guerre. Tout en admettant la liberté des belligérants dans la constatation des nécessités de la défense, Lampredi expose très justement les critériums qui devraient inspirer ce jugement individuel de l'Etat belligérant : Défense de tuer les citoyens ennemis non armés et les prisonniers; quant à ceux-ci (p. 163), il trouvait « très louable l'usage prédominant parmi les peuples européens de libérer les prisonniers sous condition de ne plus accomplir de services militaires dans la même guerre » (p. 169-172). « Ceux qui se sont rendus à discrétion ne doivent pas être tués. » Quant aux moyens hostiles (p. 165-169), Lampredi n'excluait pas « l'usage du poison et des armes empoisonnées ni celui des mines contre l'ennemi qui se trouve à l'abri d'une forteresse », mais il voulait la prohibition de tuer les ennemis par trahison, hors combat et avec l'aide de la ruse; quant aux eaux potables, il en admettait la corruption en vue de les rendre inutilisables, mais non l'empoisonnement qui les rendrait dangereuses pour qui en ferait usage, jugeant « licite de dompter la résistance de l'ennemi, sans massacre et sans cruautés. » Il concédait (p. 172-175), que « les biens de l'ennemi pouvaient être confisqués et dévastés dans la mesure correspondante à la nécessité de la défense et des réparations ». Mais « la rapine, les incendies, les pillages commis dans le territoire ennemi au-delà de la nécessité étaient déclarés par lui contraires au droit naturel ». En admettant cette nécessité, il faisait preuve cependant d'une largeur d'esprit telle (p. 173) qu'elle allait jusqu'à annuler en grande partie, par voie d'exceptions, la règle qu'il venait d'affirmer. Il

voulait que les pactes de guerre (p. 196-200) fussent réglés de façon analogue à ceux conclus pendant la paix, et quant aux trêves générales et particulières, il formulait des règles analogues à celles en vigueur dans l'actuel droit de guerre.

On peut dire à peu près la même chose de ce qui, dans son ouvrage, a trait à la condition des neutres [1]. Il affirme qu'on ne peut faire aucun acte d'hostilité dans un territoire neutre; mais il cherche à donner (p. 183) une justification, à vrai dire assez douteuse, de l'occupation par un belligérant de territoires neutres, en vue d'en prévenir l'occupation par l'adversaire ou pour une autre nécessité, réservant l'obligation de l'évacuation et de la restitution du territoire sitôt que la nécessité justificatrice aurait cessé d'exister. Même dans ces cas, il admet la légitimité de la résistance opposée à l'occupation par la partie neutre. Quant au commerce des neutres, les règles affirmées par Lampredi, en ce qui regarde le droit de visite, de séquestre, et la confiscation qui ne peut être prononcée que par la Cour des prises maritimes, correspondent à celles reconnues par plusieurs Conventions aujourd'hui en vigueur, et en grande partie aux règles des Déclarations de Paris, en 1856, et de Londres, en 1909.

Romagnosi qui, dans la « Science des Constitutions », traitait de la vie sociale des Etats, des guerres et des moyens de les prévenir, s'approchait aussi des solutions du droit actuellement en vigueur [2] concernant les prises maritimes, les règles de la guerre maritime, et la protection — avec ses limites — de la propriété privée.

Foramiti [3] affirmait la déclaration de guerre obligatoire selon le droit naturel. Il admettait aussi l'obligation pour l'Etat sur le point d'entamer les hostilités, de laisser partir, une fois la déclaration de guerre faite ou reçue, les citoyens ennemis résidant dans son territoire. Peu lui importait la forme de la déclaration de guerre, pourvu que celle-ci fût faite de manière à ne pas pouvoir être ignorée par l'Etat

1. Vol. IV, p. 182-191 : Del diritto delle genti in guerra quanto ai popoli medii o neutrali.
2. Romagnosi, *Opere*, vol. VII, p. 381-409.
3. Foramiti, *op. cit.*, v° *Dichiarazione di guerra.*

dont on se déclarait ennemi. La déclaration de guerre sous une forme quelconque devait être considérée comme obligatoire vis-à-vis de l'adversaire, comme devait l'être également la publicité donnée au déclenchement des hostilités vis-à-vis des Puissances neutres, de leurs sujets et de ceux de l'autre Etat belligérant. Traitant du droit de guerre il définissait, quoique d'une façon incomplète, les actes licites envers les personnes et contre les biens de l'Etat ennemi par rapport aux différentes catégories de la population, soutenant le devoir de respecter l'ennemi désarmé ou qui s'est rendu et donnant de la condition juridique des prisonniers de guerre une définition qui concorde avec le droit actuellement en vigueur. Les actes déloyaux d'hostilité, tels que l'assassinat, ou ceux qui excèdent le but de mettre l'adversaire hors de combat, tels que l'usage des armes empoisonnées ou l'empoisonnement des eaux, étaient réprouvés par lui. Quant à la propriété ennemie, il affirmait clairement que lorsque l'adversaire en est privé, c'est au profit de l'autre Etat ennemi et non des individus qui s'en sont matériellement emparés. Toutes ces règles étaient la conséquence de celle reconnue fondamentale par l'auteur, selon laquelle « les nations sont des personnes morales obligées, non moins que les personnes physiques, d'observer dans leurs actions ce qui est prescrit par la loi naturelle. » Comme cette loi est à la fois juridique et éthique, c'est-à-dire de justice et de bonté, de même les devoirs des nations dérivant de la même loi sont juridiques et éthiques; les premiers ont la sanction de la coaction, les autres ne peuvent s'en prévaloir. L'admission de l'élément moral est importante, parce que son influence détermine le perfectionnement progressif des règles du droit positif, perfectionnement résultant de l'éducation de la conscience individuelle et collective grâce à une modification progressive qui attribue le caractère juridique à certaines règles qui ne possédaient antérieurement qu'une valeur uniquement morale.

Lomonaco relevait cela dans son *Traité de droit interna-*

tional public [1], lorsqu'il examinait les progrès les plus récents du droit de guerre, soit quant à l'admission du caractère obligatoire de la déclaration de guerre, qui devait être sanctionnée explicitement à La Haye en 1907, et quant à la discipline des hostilités terrestres et maritimes, soit quant au respect des droits des neutres et aux règles relatives à la contrebande de guerre. Dans tout cela Lomonaco reconnaissait une preuve du progrès du droit international positif, et de la conscience toujours plus développée de la fraternité humaine.

En 1812, les règles sur le droit de prise formulées par Romagnosi, préludaient seulement en partie à celles adoptées dans la seconde moitié du siècle par la Conférence de Paris et au commencement du xxe siècle par celle de Londres. Après avoir génériquement justifié le droit de prise, Romagnosi entendait réserver la faculté de l'exercer : 1° aux forces armées de l'Etat; 2° aux particuliers qui en auraient obtenu l'autorisation par leur gouvernement belligérant; 3° aux particuliers agissant par légitime défense. Cependant, selon Romagnosi, le droit de prise ne doit pas s'exercer, sauf les cas de rétorsion, contre « les navires privés du peuple ennemi qui voyagent en exerçant un commerce licite et qui se soumettent aux règles relatives au blocus et à la contrebande, et observent également les limitations se rapportant à la guerre terrestre ». Quant aux conditions du blocus, il réprouvait les dispositions de l' « Order in Council » britannique du 16 mai 1806, et du Décret napoléonien du 21 novembre de la même année, estimant que « le blocus, pour être légitime, doit avoir pour objet une place forte investie par une force armée suffisante pour l'expliquer. » Il admettait qu'en ce cas, il était permis aux belligérants de capturer tous les navires marchands ennemis ou neutres, qui tentent de porter secours ou de se mettre d'une façon quelconque en communication avec la place bloquée. Un demi-siècle avant la Déclaration de Paris, ce grand juriste en annonçait ainsi d'avance en grande

1. Lomonaco, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Naples, Jovene, 1905, p. 150.

partie les règles, dont Miraglia, en 1871, étudiait le développement et l'application [1]. Quelques années après Miraglia, toutes les limites que les principes du droit naturel et les exigences morales imposent aux hostilités étaient étudiées par G. C. Buzzati [2]. Celui-ci reconnaissait que les principes fondamentaux de ces limites ne doivent pas être tirés de la potentialité des moyens hostiles, mais plutôt de la nécessité d'éviter l'excès des souffrances, la perfidie des pièges et l'extension des effets lorsqu'il n'est pas possible de distinguer la condition des combattants de celle des non-combattants. Buzzati reconnaissait la difficulté de limiter les effets des bombardements, et spécialement de ceux de la guerre aérienne, espérant, comme la réalité l'a en partie démontré, que ces difficultés pourraient être — au moins en partie — surmontées par les développements du progrès technique. Il préconisait des accords relatifs aux chemins de fer de façon à pouvoir assurer sans interruption le trafic des lignes ayant une fonction continentale; il condamnait les mesures contraires aux devoirs de respecter la vie des ennemis non combattants, dont on avait eu des exemples dans de récentes occupations militaires (Blindage ennemi); il examinait les règles nécessaires à la protection (et aux limites de cette protection) des postes et télégraphes, des câbles sous-marins, et tout ce qui concerne les limitations à la liberté de la presse dans le territoire d'un belligérant occupé par l'ennemi. Dans la guerre maritime, il voulait limiter l'usage des torpilles; et, à propos de la guerre de course, il en combattait très justement la résurrection tentée ou effectuée grâce à diverses espèces de navires auxiliaires. Visant les prises maritimes et surtout les droits des neutres, il condamnait l'extension excessive de la définition de la contrebande de guerre et surtout la destruction des navires marchands ennemis capturés, et insistait sur la nécessité d'une protection collective des phares et autres appareils de signalisation d'intérêt international. L'auteur ne se dissi-

1. Luigi Miraglia, *Delle condizioni storiche e scientifiche del diritto di preda exercitato dalle navi da guerra*, Naples, 1871.

2. Buzzati, *L'offesa e la Difesa nella guerra secondo i moderni ritrovati*, Rome, Loescher, 1888.

mulait pas la difficulté d'un accord général à ce sujet, et il proposait (p. 370), en attendant, de s'en rapprocher indirectement au moyen d'accords bilatéraux stipulés pendant la paix par les Etats civilisés, convaincu qu'on pourrait ainsi généraliser certaines règles limitatives dont l'utilité générale serait prouvée par l'expérience. Il demandait surtout la conclusion sans délai d'accords destinés à discipliner et limiter l'usage des nouveaux moyens offensifs, avant que leurs abus n'aient pu s'établir avec la force d'une habitude. C'est pour cela que l'étude de Giulio Cesare Buzzati, complète au moment de sa publication, conserve encore un caractère d'actualité après la douloureuse expérience des abus commis pendant la dernière guerre. Le Règlement annexé aux Conventions de La Haye (deuxième convention de 1899, et quatrième de 1907) relatives aux lois et usages de la guerre, et les huitième, neuvième et onzième Conventions de 1907, démontrent que Buzzati a été un précurseur sur plusieurs points du plus récent droit positif de la guerre, et que dans son ouvrage on peut trouver l'inspiration pour restaurer dans ce droit plusieurs règles que la fureur du dernier conflit a anéanties. De cette manière pourra aussi se confirmer la prévision qu'un autre illustre maître italien dans le même ordre d'études, Scipione Gemma, faisait vers la fin du siècle dernier, lorsque, après avoir énuméré les progrès qui alors semblaient définitivement acquis dans le droit de guerre, il manifestait sa foi dans une amélioration lente mais progressive dérivant, même indirectement, par voie de coutume, du perfectionnement de la civilisation mondiale [1]. La contribution de la science juridique italienne au droit international privé provient, avec une absolue continuité, de la doctrine et de l'application de la personnalité des lois et des atténuations de leur territorialité. En effet, l'ancienne doctrine italienne se rapprochait dans ses résultats d'un règlement idéal de l'application des lois civiles dans l'espace. Le développement de la science italienne au siècle dernier se relie en partie à cette ancienne doctrine italienne et en partie à celle qui s'était développée à l'époque mo-

1. Gemma : *La guerra e il Diritto internazionale*, Bologne, 1893.

derne en Allemagne et en France. Gian Domenico Romagnosi [1] se rattachait déjà au principe de l'application extraterritoriale des lois personnelles, en traitant de la réduction des donations antérieures au Code Napoléon de 1811, et affirmant que tout ce qui est objet immédiat de droit civil, et tout ce qui en dérive absolument, constitue la propre matière des Statuts personnels. Il délimitait exactement l'empire de ces Statuts en ajoutant : « Cette dépendance n'est pas exclue par le fait que ces mêmes règles se rapportent aussi à l'appartenance des biens, parce que même si les objets de ce droit sont les choses et que cela semble lui donner un caractère réel, le droit en soi-même, c'est-à-dire la faculté régulatrice, étant de compétence civile et étant une attribution de la loi, c'est-à-dire de l'autorité du législateur, il en résulte nécessairement l'attraction des choses mêmes et des droits qui s'y rapportent sous la compétence du Statut personnel. Ainsi, chaque fois qu'on a discuté à propos de l'Etat civil et des capacités qui en dérivent, le principal objet a été le droit de succession actif et passif, bien que ce droit, considéré en soi-même, ait l'apparence d'un droit réel parce qu'il regarde le cours des biens entre particuliers. » (*Versa meramente sul corso dei beni fra privati.*) En 1836, le *Traité* de Nicola Rocco apportait une contribution précieuse au droit international privé, contribution qui fut notablement augmentée dans les éditions successives de l'ouvrage [2]. Il considérait avec justesse le droit international privé, non seulement comme une branche du droit privé, mais aussi comme une partie du droit public international, parce qu'il y reconnaissait non seulement l'expression de la volonté d'un Etat quant aux effets d'une disposition de la loi étrangère dans son territoire, mais plutôt l'effet d'un contact social des Etats dans le règlement des rapports de droit privé. Il jugeait que ces contacts doivent être réglés, plutôt que par la « Comitas gentium », par la nature qui

1. Romagnosi, *Opere*, vol. VII, p. 330 et suiv.

2. Nicola Rocco, *Dell uso e autorità delle Leggi del Regno delle Due Sicilie considerato nelle relazioni colle persone e col territorio degli stranieri, ossia Trattato di diritto civile internazionale*, 1re éd., Naples, Tip. del Guttenberg, 1836; 3e éd., Naples, Giuliano, 1858, et Livourne, Fabbreschi, 1859.

recommande et impose mutuellement l'observance de certaines concessions produisant des résultats nombreux d'une utilité universelle. Dans son mémoire de 1865 sur le *Sommo principio del diritto privato internazionale* (*Principe fondamental du droit international privé*)[1], il reconnaît l'insuffisance du principe de la complaisance réciproque, admettant avec Schaeffner que « chaque rapport juridique doit être réglé par la loi du territoire d'où il tire son origine ». Mais outre la « Comitas » considérée comme la cause et l'utilité reconnue comme effet, il indique pour ce système un fondement proprement juridique, en admettant que « cela est exigé par la nature même des choses et dérive du droit des gens nécessaire »[2]. Et, en vérité, l'état des personnes ne peut par sa nature être réglé par des souverainetés différentes. Les qualités personnelles qui dérivent de la raison civile propre à chaque peuple « sont telles que, une fois fixées, elles ne doivent, ni ne peuvent se transformer ou s'abolir ».

Selon Rocco, le principe fondamental du système de droit international privé était le suivant : « le domicile, la situation des biens et la résidence dans une certaine localité, déterminent la sujétion de l'homme par rapport à la loi des différents pays ».

D'un côté, il ne s'éloigne donc pas complètement de la doctrine des statuts et attribue une importance prépondérante au statut du domicile; tandis que de l'autre, reconnaissant à la succession aux biens mobiliers un caractère personnel, il la subordonne en ce qui regarde les immeubles au statut réel[3]. C'est pourquoi dans les éditions successives de son ouvrage, Rocco combattait les conclusions de Savigny en ce qui se rapporte à l'unité de la succession et à son caractère totalement personnel indépendamment du genre des biens qui la composent. L'ouvrage de Rocco a apporté, on le voit, une importante contribution au système du droit interna-

1. Rocco, *Del sommo principio del diritto privato internazionale*, Atti della Accademia delle Scienze morali e politiche di Napoli, vol. II, Naples, 1865.

2. 3[e] éd., vol. 1[er], chap. XX.

3. Traité cité, éd. 1858-1859, vol. III, p. 216-229.

tional privé; mais il présente deux défauts par rapport à la doctrine de Savigny et aux modifications apportées à celle-ci par l'Ecole italienne : la non-admission de l'efficacité universelle de la loi personnelle, et le rattachement de celle-ci plutôt au droit du domicile qu'au droit national. Il était tellement convaincu de l'excellence de sa solution, qu'en 1865, dans son mémoire déjà cité présenté à l'Académie Royale de Naples [1], il approuvait la disposition du nouveau Code civil italien qui égalait les étrangers aux citoyens dans la jouissance des droits civils; mais il persistait dans son opinion que « le domicile, la possession des biens et l'accomplissement de certains actes sont les trois grandes sources des rapports de l'homme avec la loi ». Quant au caractère réel de toutes les lois relatives aux biens en général, et en particulier de celles relatives aux successions, il ne s'éloignait pas alors de ce qu'il avait soutenu en 1836, à savoir que, lorsqu'il s'agit de la possession des biens, « on ne considère plus l'individu, mais au contraire que celui-ci disparaît de l'ensemble des causes qui déterminent les droits et obligations réels qui sont connexes à la propriété, en faisant abstraction de la qualité des personnes ». Ici, il considère comme incontestable « la relation exclusive entre la loi de la situation et les choses dont il s'agit ». La doctrine de Rocco, quoique intéressante et estimable à plusieurs points de vue, marque donc une étape de transition de la doctrine des statuts vers la doctrine italienne contemporaine du droit international privé. Casanova, qui en 1843 avait dû abandonner l'Université de Gênes où il enseignait « les Institutions civiles », et qui en 1848 revint à la même Ecole pour y enseigner le droit constitutionnel et le droit international jusqu'à sa mort, survenue le 26 octobre 1853, se rapprochait lui aussi de la doctrine de Rocco. Il admettait l'empire absolu de la volonté de chaque Etat quant à la détermination de la condition des étrangers qui se trouvent sur son territoire, et il faisait dériver dans chaque cas l'admission de l'application des lois étrangères exclusivement d'une déter-

1. Rocco, *Del sommo principio del diritto privato internazionale*, Atti della Academia di scienza morali e politiche, vol. III, Naples, 1865.

mination de la souveraineté territoriale inspirée *ex comitate, ob reciprocam utilitatem*. Dans les proportions consenties par cette règle de territorialité et déterminées par la « Comitas », il continue à distinguer les statuts en personnels, réels et mixtes. Dans les développements et l'application de ce principe, l'auteur marque cependant un progrès en rattachant le statut personnel non plus à la loi du domicile, mais à celle de l'Etat auquel l'individu appartient, cette dernière n'étant limitée dans ses applications au sein des autres territoires que par les exigences de l'ordre public. Pour l'exécution des jugements étrangers, il formulait les conditions mêmes qui ont été sanctionnées dans la suite par le droit positif italien, excluant toute revision du fond de la cause. Il maintient cependant la distinction entre meubles et immeubles en appliquant à ceux-ci, selon le critère adopté par Rocco et dans les proportions voulues par ce dernier, « la loi de la situation », préférant ainsi l'empire de cette loi pour tout ce qui se rapporte aux immeubles même dans le régime de la succession.

L'Ecole italienne se rallia par la suite, tout en les modifiant sur un point substantiel, à la doctrine de Savigny et à celle de Wächter, qui, chacun dans une mesure différente, admettent l'application de la loi civile étrangère selon les critères objectifs de la compétence à régir un droit ou un rapport juridique. Le critérium adopté par l'Ecole italienne pour déterminer cette connexion avec un territoire et la souveraineté respective est constitué par le lien réel de la sujétion politique.

La nécessité de cette tendance fondamentale était relevée par Mancini, précisément dans le compte rendu de l'ouvrage de Nicolà Rocco communiqué en 1843 à l'Académie des sciences de Naples [1].

Mancini soulignait que Rocco, alors juge au tribunal de

1. *Compte rendu des séances et des travaux de l'Académie des Sciences de Naples*, section de la Société royale bourbonienne de Naples, 2e année, Naples, 1843, n° 7, p. 62-77. Analisi di libri : Pasquale Stanislao Mancini, *Recensione sull' opera di Nicola Rocco*, Dell' uso e autorità delle leggi del Regno' delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri.

Palerme, avait fait accomplir à notre pays, quant à la systématisation, un grand progrès dans l'étude des rapports de droit international privé, « donnant à son travail un ordre clair et scientifique ». Il rappelait que Portalis l'avait loué dans le compte rendu de son ouvrage présenté à l'Académie des Sciences morales et politiques de Paris. Il procédait ensuite à l'analyse de l'ouvrage et résumait les principes fondamentaux exposés dans le livre I où l'auteur distingue les lois personnelles qui déterminent l'état et la capacité des personnes ainsi que les droits et obligations qui en résultent, des lois réelles, qui règlent l'acquisition et la transmission des biens quelle que soit l'allégeance des personnes, et où il exclut la troisième catégorie, celle des statuts mixtes, répartissant ceux-ci entre les deux autres catégories. Mancini approuvait non seulement la distinction, dans la condition juridique des étrangers, entre les droits civils qui peuvent leur être attribués et les droits politiques réservés aux citoyens, mais encore la limitation exceptionnelle de la parité des étrangers avec les citoyens en ce qui regarde certains droits civils. Ici Mancini remarquait que Rocco concluait son premier livre en formulant deux principes fondamentaux : 1° Les lois obligent dans le territoire les sujets, les personnes domiciliées, ainsi que celles occasionnellement résidentes; 2° Les Etats consentent à ce que les qualités personnelles réglées par la loi du domicile, les actes accomplis dans un endroit selon les formes locales et les droits acquis, soient valides partout « à la seule condition qu'il n'en dérive pas un dommage pour d'autres souverainetés territoriales ».

De ces principes fondamentaux il résulte que « les lois personnelles du pays auquel une personne appartient dépassent les limites territoriales, et accompagnent partout la personne en ce qui concerne son état et sa capacité », tandis que « les lois, même personnelles, qui regardent la police et la sûreté publique obligent et régissent les habitants, même étrangers ».

Si, dans l'appréciation du caractère systématique et des principes généraux, Mancini louait sans réserve l'ouvrage de Rocco, il soulevait par contre quelques critiques et mani-

festait quelques dissentiments fondamentaux à propos des conclusions à l'occasion de l'examen des deuxième et troisième Livres. Quant au second Livre : *L'Autorité des lois en rapport avec la personne des étrangers*, sa critique porte avant tout sur ce qu'il n'y a pas exclusion absolue de la justification (adoptée par Story) *de l'utilité réciproque*. Il soutient qu'à cette justification doit être substitué un principe général objectif comme celui adopté par Savigny, et il affirme que tout doit être apprécié et réglé « selon les lois du lieu où la position de l'homme et l'acte de sa vie civile a pris naissance ». De plus, il diverge encore de Rocco : 1° En ce qu'il n'admet pas que la personne responsable d'un délit commis et puni à l'étranger puisse être condamnée à un supplément de peine selon la loi nationale. Mais il est d'accord avec Rocco et en désaccord avec Portalis quant à la possibilité de juger un sujet qui a commis à l'étranger un délit contre la sûreté de l'Etat ou en a falsifié la monnaie, ou encore a commis un délit contre un conational, et qui n'a pas été jugé par les tribunaux étrangers du territoire où le délit a été commis; 2° quant à la limitation des privilèges du personnel diplomatique, à propos desquels il soutient que désormais il est temps de rappeler la science à la réalité et aux principes vrais et sains. Il juge que les droits et les devoirs des agents diplomatiques ne peuvent dériver que des principes généraux du *mandat* modifié par les circonstances particulières des mandants et des mandataires et par la nature de leur délégation.

C'est ici que Mancini prévoyait, pour en devancer la solution, une question devenue toujours plus urgente avec l'augmentation progressive du personnel des légations et de la diversité de ses fonctions.

D'accord avec Rocco et en opposition avec Portalis, il admettait que l'étranger de passage puisse exercer contre un autre étranger une action judiciaire de caractère purement personnel dans un pays qui ne soit le domicile d'aucune des parties, et cela sous la seule condition — formulée par Rocco — que le défendeur étranger ne conteste pas la compétence de la magistrature locale. Il observait aussi, qu'en

reconnaissant comme incontestable la compétence du juge territorial relativement aux obligations contractées dans le royaume entre étrangers, Rocco admettait également la même compétence concernant les obligations non contractées dans le royaume, pourvu que le défendeur résidant dans le territoire ne contestât pas la juridiction. Ici il faisait ressortir la différence, favorable aux lois napolitaines, entre l'article 15 selon lequel « un étranger non résident pouvait être cité dans le Royaume de Naples pour l'exécution d'obligations contractées par lui dans ce royaume, donc « contractées aussi avec des *non*-concitoyens », et l'article 14 du Code Civil français selon lequel « l'étranger, même *non* résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français et pour les obligations par lui contractées en pays étranger avec un Français ».

Mancini est aussi du même avis que Rocco en tenant le contrat par correspondance comme parfait dans le territoire de l'offrant par la réception de l'acceptation de l'autre contractant.

Le point le plus fondamental du dissentiment entre Mancini et Rocco se référait au Statut de la personne avec toutes ses conséquences. Mancini dès ce moment les voulait rattacher au territoire de l'Etat duquel l'individu est sujet et non à celui de l'Etat où il a son domicile. Dans cet ouvrage comme dans ses écrits successifs, Mancini désignait la loi en vigueur dans l'Etat auquel une personne appartient, comme loi compétente pour régir le statut personnel. Tout cela démontre la continuité logique de la doctrine de Mancini de ses premières études de jeunesse jusqu'à ses derniers efforts d'homme d'Etat pour la codification du droit international privé.

La combinaison de deux doctrines se trouve aussi dans Lomonaco [1] qui, tout en s'appuyant dans l'étude des conflits des lois sur les dispositions du titre préliminatire du Code Civil italien, affirme, en développant les rapports de ces règles avec la doctrine scientifique, que c'est dans le sys-

1. *Trattato di diritto civile internazionale*, Naples, 1874.

tème de Savigny qu'on doit puiser les critères, aptes à déterminer la qualification des rapports juridiques, et qu'on doit rechercher la liaison entre ceux-ci et les règles territoriales du droit positif [1].

Fiore [2] et Esperson [3] ont donné une définition exacte du principe de nationalité dans le droit international privé. En ce qui concerne le système des règles qui doivent gouverner ce droit, Fiore reconnaissait qu'il l'avait conçu « en méditant sur Savigny et sous l'influence de l'inspiration de ce grand jurisconsulte ». L'auteur de ces pages peut bien rendre le même hommage à Pasquale Fiore qui, par son Traité et par ses monographies, a non seulement dominé tout le système du droit international public et privé, mais dans l'un et dans l'autre domaine a perfectionné son œuvre dans ses éditions successives, avec une admirable constance [4]. L'étude de cette œuvre tout entière justifie l'affirmation que l'Ecole italienne se rattache, en la complétant et en la rectifiant dans quelques parties, à la doctrine de Savigny et à son principe fondamental de la communauté de droit. Elle développe un système de règles propres à constituer un droit international privé universel, par la coordination des lois particulières et variables des différents Etats en un système uniforme d'applicabilité extraterritoriale comme règle, et d'empire exclusif, positif et négatif, de la loi territoriale comme exception.

L'étude du Traité de Fiore et de ceux de Esperson, de Lomo-

1. Lomonaco, Leggi personali e leggi territoriali, *Studi di diritto internazionale privato*, Filangeri, mars 1885. Dans ces études, l'auteur attribue, en divergence avec Laurent, une plus grande prépondérance à la « *Lex rei sitae* » pour les immeubles, et il détermine dans de justes proportions, en les illustrant par des exemples, les limites de l'ordre public.

2. Fiore, *Nuovo Diritto internazionale pubblico*, Milan, 1865, p. 129.

3. Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relaziqui civili internazionali*, chap. II, n. 7, Pavie, 1868.

4. Fiore, *Diritto internazionale privato*, 1re éd., Florence, Le Monnier, 1879. La seconde édition de 1884 est une réédition avec l'adjonction d'un appendice. La troisième édition est un complet remaniement en quatre volumes (1888-1903, Turin, Unione tipografica editrice). Le Traité concerne seulement les lois civiles, la deuxième partie étant réservée au droit commercial, la troisième au droit judiciaire et la quatrième au droit pénal international.

naco, de Brusa [1], de Pescatore [2], de Contuzzi [3], de Buzzati [4], de Diena [5], de Olivi [6] et d'autres sur lesquels le temps et l'espace qui m'ont été assignés ne me permettent pas de m'arrêter davantage, démontre que l'Ecole italienne a apporté à la doctrine du droit international privé une contribution intimement liée à sa tradition scientifique. Cette doctrine se relie à Savigny dont elle accepte le principe de la communauté de droit, en analysant ses éléments et en les rectifiant en partie selon la doctrine de Mancini et, sans errer en introduisant dans la systématisation doctrinale des principes non juridiques, elle reconnaissait et complétait ceux déjà existants en les coordonnant entre eux de façon à éviter qu'on attribue à l'un une valeur excessive qui puisse paralyser les effets des autres.

La désignation de l'Ecole italienne de droit international privé par le nom d'*Ecole de la nationalité* serait donc inexacte, et pourrait impliquer pour nos juristes l'accusation d'avoir détruit, par l'importance excessive attribuée à la nationalité du statut personnel, l'efficacité du Statut réel et celle de la libre initiative des partis.

La continuité des plus saines doctrines du droit international privé dans l'Ecole italienne et la valeur de la contribution que celle-ci a fournie en ce domaine, sont reconnues de la façon la plus éloquente dans la dédicace que François Laurent faisait de son *Droit civil international* à Mancini « sous l'inspiration duquel les principes de notre science ont été inscrits dans le Code italien ». La vérité de cette affirmation est reconnue et démontrée aussi dans les écrits de Pietro Esperson [7] qui, examinant les articles préliminaires du

1. Brusa, *Introduzione a Casanova*, Florence, 1876.

2. Pescatore, *La logica del diritto*, Turin, 1863, vol. I, p. 300-342.

3. Contuzzi, *Manuale di diritto internazionale privato;* Il Codice civile nei rapporti del diritto intern privato, Naples, 1892-1912.

4. Buzzati, *L'autorità delle leggi straniese circa la forma degli atti*, Turin, 1894.

5. Diena, *Trattato di diritto commerciale internazionale*, Florence, 1897-1912; *Diritto internazionale privato*, Naples, Pierro, 1900-1903,

6. Luigi Olivi, *Diritto internazionale pubblico e privato :* 1re édit., 1902; 2e édit., 1911; 3e édit., 1934.

7. Esperson : *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavie, 1868; *Movimento giuridico in Italia e nel Beljio sul*

Code Civil de 1865, interprétait l'article 7 de façon à exclure la réaffirmation de l'ancienne distinction statutaire qui, par la forme adoptée pour la rédaction de cet article, aurait pu paraître accueillie par notre législateur [1]. De même quand il s'agit de l'état de la personne, il distingue la loi applicable, qui doit être la loi nationale, de la juridiction compétente qui peut être aussi celle d'un autre Etat où la personne serait domiciliée ou résidente; et il approuve la préférence donnée à cette solution par la jurisprudence italienne [2].

Parmi les questions les plus importantes traitées par la doctrine italienne, il faut noter celles relatives au caractère de la règle du droit international privé et aux limites d'ordre public. La première a été traitée d'une façon détaillée par Fiore à propos du conflit entre les règles respectivement adoptées par plusieurs Etats quant à l'indication de la loi qui doit régir la succession. Dans le territoire où une controverse doit être décidée, le juge doit appliquer la loi en vigueur dans le territoire de son Etat. Si le rapport juridique en question regarde des étrangers, le juge devra appliquer ou la loi territoriale ou la loi étrangère selon le critère de compétence reconnu et affirmé dans la règle de droit international privé en vigueur dans le territoire. Mais si dans ce territoire et dans celui de l'Etat auquel appartiennent la ou les parties à la controverse, deux règles différentes de droit international privé sont respectivement en vigueur, le juge, dans la recherche de la disposition de loi applicable, devra-t-il suivre l'une ou l'autre règle de droit international privé ? [3]

diritto internazionale privato, Florence, 1870; *Diritto cambiario internazionale*, Florence 1870; *Il secondo Congresso giuridico italiano e il diritto privato internazionale*, Rome, Artero, 1880; Le Droit international privé dans la législation italienne, Paris, *Journal de Droit international privé*, 1879-1880; Competenza dei Tribunali di una nazione a decidere le questioni di stato, di capacità personale e di rapporti di famiglia fra stranieri, *Archivio giuridico*, vol. 52, fasc. 1-2, 1894.

1. Art. VII du titre préliminaire du Code civil, 1865 : « Les biens mobiliers sont soumis à la loi de la nation du propriétaire, sauf disposition contraire de la loi du pays de la situation; les biens immobiliers sont sujets à la loi du territoire où ils sont situés. »

2. V. *Movimento...*, etc., p. 21.

3. Fiore, *Diritto internazionale privato*, 3e éd., *Leggi civili*, vol. III, livre V, chap. III, Questione del rinvio, p. 451-490.

Le juge italien doit appliquer les dispositions du droit positif italien. Dans le rapport ici examiné par Fiore, l'article VIII du titre préliminaire de notre Code impose l'application de la loi nationale de celui dont la succession est considérée. Si dans le pays auquel le *de cujus* appartenait est en vigueur la règle de droit international privé qui subordonne le statut personnel et la succession à la loi du domicile, le juge obligé d'appliquer la loi nationale du *de cujus* devra-t-il appliquer non pas les dispositions en vigueur dans le droit civil du pays du *de cujus* en matière de succession, mais la règle de droit international privé en vigueur dans le pays auquel le défunt appartenait, règle qui subordonne la succession à la loi du domicile, et devra-t-il, en application de cette disposition, régler la succession de cet étranger selon le droit matériel en vigueur dans son pays à lui, juge, où l'étranger était domicilié? En d'autres termes : le juge compétent doit-il appliquer la disposition du droit civil étranger indiquée par la règle de droit international privé en vigueur dans son propre territoire, ou doit-il appliquer la règle de droit civil en vigueur dans son propre territoire pour obéir à la règle de droit international privé en vigueur dans le territoire de l'Etat dont il doit appliquer le droit ? Pasquale Fiore s'est prononcé en faveur du renvoi, solution accueillie par la suite dans les Conventions de droit international privé de La Haye, considérant comme *loi étrangère* aussi bien les dispositions de droit matériel étranger que celles contenant les règles de droit international en vigueur dans l'autre pays. D'autres, comme Buzzati [1], sont arrivés à une conclusion opposée qui semble préférable à l'auteur de ces pages, parce que la règle de droit international privé en vigueur dans un pays ne se rapporte pas à d'autres règles de droit international privé éventuellement en vigueur dans d'autres Etats, mais au contraire aux dispositions spécifiques de droit matériel en vigueur dans les autres pays. Cette règle donne pour les rapports de droit international privé auxquels elle se réfère, un

1. Buzzati, *Il rinvio nel diritto internazionale privato*, Milan, 1898. — V. Anzilotti, *Studii critici cap., ultimo e Olivi : Diritto internazionale pubblico e privato*, 2e éd., p. 690.

critère unique de compétence quant à la recherche de la disposition de droit matériel qui doit être appliquée à un rapport déterminé; elle tend pour des cas identiques se présentant dans différents pays à aboutir à une solution uniforme dans son territoire.

Pour le choix de ces solutions uniques relativement aux différents rapports de droit international privé, plusieurs divergences se sont manifestées entre les écrivains italiens. Carlo Francesco Gabba, non seulement critiquait la dénomination « droit international privé », mais aussi le système adopté par la préférence de la loi nationale, spécialement en matière de succession, jugeant qu'à défaut d'une manifestation expresse de volonté du *de cujus*, la loi du domicile [1] doit prévaloir; il aurait voulu voir choisir cette loi même en ce qui concerne les manifestations de la capacité personnelle. Emilio Brusa [2] était aussi opposé à la doctrine prépondérante, et eût préféré l'adoption intégrale de la doctrine de Savigny, Milone [3], de même, se rattachait à la doctrine de Wächter et voulait procéder singulièrement pour chaque rapport juridique en vue de déterminer sa connexion territoriale et la loi qui, en raison de celle-ci, devait le régir. Toutefois ce qui dans ces auteurs qualifiés de dissidents est admis comme élément fondamental, chez les écrivains qualifiés d'adhérents à la doctrine italienne se trouve admis comme élément-limite dans l'application de la doctrine généralement admise [4]. Ainsi, d'Olivi [5] et de Fusinato [6] qui, tout en

1. Gabba, Gli articoli, 6-12 del Titolo preliminare del Codice civile, *Annali di giurisprudenza italiana*, 1re année, 1865-1867; 3e partie, p. 3-12.

2. Brusa, *Introduzione e note al Casanova*, note alla lezione XXXI del Casanova : Diritto di legislazione, Florence, Camelli, 1876.

3. Milone, Saggio di Studii intorno i principii e le regole del diritto privato internazionale, *Archivio giuridico*, vol. VII, 1871, p. 518-563.

4. Fiore, 3e éd., vol. I et II; Diena, *I Diritti reali nel diritto internazionale privato*, Turin, Unione tipografica editrice, p. 35-38, 1895; *Trattato di diritto commerciale internazionale*, vol. I, parte generale. V. Spec., p. v et vi et 2-4, Florence, Cammelli, 1900; Ottolenghi, *Appunti di diritto internazionale sulla capacità commerciale e cambiaria*, Modène, 1899, *Estratto dall' Archivio giuridico*, N. S., vol, IV.

5. Olivi, Della cittadinanza, chap. II, *Arch. giuridico*, vol. XII, p. 82, et Diritto internazionale pubblico e privato, 2e éd., chap. viii.

6. Fusinato, Il principio dell Scuola italiana nel diritto internazionale privato, *Archivio giuridico*, Bologne, 1885, p. 19 et 90-91; Anzilotti, *Studii critici di diritto internazionale privato*, Rocca, San Casciano, Capelli, 1898.

procédant avec indépendance de jugement, reconnaissent la justesse du principe fondamental de l'Ecole italienne, Cela n'empêchait pas la doctrine italienne comme le législateur qui sanctionnait l'article 58 du Code de Commerce [1], et la jurisprudence qui, en l'appliquant, devait l'interpréter, de limiter la prépondérance de la loi nationale par certaines applications exceptionnelles de la loi du domicile [2].

Tout en devant nous limiter à examiner seulement quelques points relativement à l'application de la doctrine italienne et des règles de notre droit positif en cette matière, il est opportun de traiter sommairement du caractère obligatoire attribué à la loi étrangère ainsi que du Statut des formes, de l'exécution des jugements étrangers et des limites d'ordre public.

La loi étrangère qui doit être appliquée par le juge en vertu de la règle de droit international privé en vigueur dans son territoire, comment doit-elle être considérée dans le cas de recours pour non-application ou application erronée ? Si cette application ne résulte que d'une jurisprudence traditionnelle, le doute peut exister; mais il ne peut pas exister si l'obligation dérive d'une règle codifiée dans le droit positif en vigueur dans le territoire, en matière de droit international privé. En pareil cas, la non-application ou l'application erronée de la règle de droit matériel étranger implique une violation ou une application erronée d'une règle de droit positif en vigueur dans le territoire d'où prenait origine le devoir du juge de l'appliquer. Cela suffit pour constituer un motif de recours en annulation de ce jugement. Si, en Italie, pour déterminer l'état et la capacité d'un étranger, un juge appliquait les dispositions du

1. Article 58 du Code de Commerce de 1882 : « La forme *et les qualités essentielles des obligations*, la forme des actes à exécuter pour l'exercice et la conservation des droits qui en dérivent et pour leur exécution et les effets des mêmes actes, sont réglés respectivement par les lois ou les usages du territoire où sont émises les obligations et où l'on fait ou exécute les actes susdits, sauf en chaque cas l'exception établie (par l'article 9 des dispositions préliminaires) pour ceux qui sont sujets à une même loi nationale. »

2. Gemma, Il fallimento nei rapporti internazionali, *Enciclopedia giuridica*, vol. IV, partie I, Milan, 1897, p. 16-19, 39, 79, 80.

droit civil italien relatives à l'état et à la capacité des personnes, on pourrait se pourvoir en cassation de ces jugements, car le juge, en n'appliquant pas ou en appliquant mal cette loi étrangère, aurait violé la loi nationale qui lui imposait de l'appliquer. L'admissibilité du recours était reconnue par Fiore, par Gianzana, par Pierantoni et Contuzzi [1], qui déclaraient que d'une règle de droit international privé, explicitement sanctionnée par le législateur, résulte implicitement pour le juge l'obligation de connaître et d'appliquer la disposition de droit étranger à laquelle cette règle se rapporte, et qu'en conséquence était admissible le recours en cassation du jugement qui ne l'a pas appliquée. La divergence en grande partie prépondérante dans la doctrine et dans la jurisprudence était une survivance des critères admis dans le passé, critères qui avaient été justes vis-à-vis d'un droit international privé non codifié, mais qui devraient être tenus pour erronés vis-à-vis d'un devoir précis résultant pour le juge italien des dispositions du Titre préliminaire du Code civil. Telle était aussi l'opinion de Pierantoni [2] qui admettait l'obligation du juge d'appliquer dans ces cas la loi étrangère, et en conséquence de prendre aussi, si c'était nécessaire, l'initiative de la preuve, et qui proposait que — outre le recours actuel aux Commissions rogatoires — on procédât dans l'avenir à la publication officielle, d'accord entre les différents gouvernements, d'un Code de Droit comparé. De cette manière, en combinant l'affirmation du devoir d'appliquer une disposition de droit civil étranger avec la plus complète sûreté de son exacte connaissance et de sa réelle application, on pourrait, comme l'affirmait Vladimiro Papafava [3], appliquer intégralement un principe « qui cherche et réunit les éléments de l'utilité réciproque et de l'harmonie universelle ».

1. Contuzzi, *Diritto internazionale privato*, Hoepli, 1890, chap. VII, p. 208-230.

2. Pierantoni, *Della prova delle leggi straniere nei gindizii civili*, Filangieri, 1883, t. X, Pierantoni, *Il Diritto internazionale privato a la Conferenza dell' Aja*, Naples, s. d. [1899 ?]

3. Vladimiro Papafava, Des vicissitudes du droit international privé dans l'histoire de l'humanité, *Extrait de la Revue catholique des institutions et du droit*, Bruxelles, 1884.

Prospero Fedozzi a examiné cette question. Alors que la plupart des écrivains étaient d'avis que la loi étrangère applicable selon la règle de droit international privé en vigueur dans le territoire, doit être considérée dans le jugement comme un élément de droit rendant admissible le recours en cassation, tandis que dans la jurisprudence on s'en tenait à la tradition qui considérait cette loi comme un élément de fait. Fedozzi concluait avec raison que la qualification comme élément de droit avec toutes les conséquences qui dérivent de ce caractère ne peut être contestée quand la règle de droit international privé dont il s'agit est, par l'effet de la codification ou d'une loi spéciale, partie intégrante du droit positif en vigueur dans l'Etat.

Une autre contribution notable a été apportée par la science italienne, en collaboration avec celle des autres pays, en ce qui a trait au Statut des formes. Tout le monde est d'accord sur le caractère de territorialité de ce Statut exprimé par la formule « Locus regit actum », et atténué par l'admission de la validité de la forme imposée ou admise par la loi personnelle de la personne qui agit ou des parties qui, ayant une nationalité commune, s'accordent pour préférer la forme prévue par leur loi nationale. Mais, tandis que les caractéristiques formelles spécifiques sont régies, avec ces exceptions, par la loi du pays où l'acte est accompli, l'application de cette loi est absolue en ce qui se rapporte à *la qualification*, c'est-à-dire au classement d'un élément dans la catégorie des formes ou dans la catégorie de la substance de l'acte juridique.

Ainsi dans le mariage la célébration appartient à la catégorie des formes et est valablement réglée par la loi du lieu où le mariage est célébré. C'est pourquoi, dans un pays où les dispositions du Titre préliminaire de notre Code Civil seraient en vigueur, la capacité de l'étranger à contracter mariage doit être appréciée selon la loi civile de son pays; mais une loi particulière de ce pays imposant aux sujets ou leur défendant même à l'étranger l'usage d'une forme déterminée de célébration du mariage, ne pourra pas être appliquée dans le pays où le mariage est célébré parce que la

qualification d'un élément comme substantiel ou formel doit conserver un caractère territorial absolu [1].

Après avoir apporté une notable contribution à la détermination exacte du Statut des formes, par l'atténuation de la règle de la territorialité, moyennant l'application facultative de la loi nationale des parties, l'Ecole italienne a limité l'influence de la loi nationale par quelques exceptions où la compétence de la loi du domicile apparaît avec une évidence toute particulière. On arrivait à cette exception en commentant et en appliquant l'article 58 du Code de Commerce, mais en même temps on insistait pour contenir dans de justes limites cette soustraction à l'empire de la loi nationale. De ce jugement, Ottolenghi et Diena [2] se sont faits les interprètes. Ce dernier, parlant de la tendance à faire prévaloir la *Lex loci* dans les contrats avec étrangers et spécialement dans les obligations de change, en démontrait l'absurdité qui tenait également à la facilité de simuler le lieu du contrat. Toutes les incapacités qui correspondent à un but de défense ou de protection étaient considérées par lui comme se confondant avec l'individu auquel elles se rapportent, et, quelle que soit la condition civile de celui-ci, comme faisant partie de sa personnalité et devant être gouvernées par son statut personnel.

Au contraire, les qualifications personnelles qui tirent leur origine d'un privilège ou d'un traitement favorable différentiel sont sujettes aux limites de territorialité. Ayant admis comme principe général que dans un conflit de lois relatif à la capacité en matière de lettre de change, la loi personnelle doit prévaloir, il rappelle la confusion qui a résulté dans notre pays des divergences d'interprétation et

1. Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alle forme degli atti civili*, Turin, Unione tipografica editrice, 1894, partie spéciale, chap. 1er. Il Matrimonio; — V. Fiore, *op. cit.*, vol. II, partie spéciale, liv. II, chap. 1er, § 2, p. 15-29; Olivi, Du mariage en droit international privé, *Revue de droit international*, 1882, fasc. 3-4.

2. Ottolenghi, Appunti di Diritto internazionale sulla capacità commerciale et cambiaria, *Archivio giuridico*, Modène, 1899; Diena, *Trattato di diritto commerciale internazionale*, vol. I, chap. II, nº 18, Florence, Cammelli, 1900

d'application de l'article 58 du Code de Commerce[1], et il se prononce en faveur d'une interprétation restrictive de cet article et de l'application sur une plus large échelle des dispositions de la loi italienne concernant la capacité personnelle.

Quant au règlement de la faillite, on a reconnu qu'étant donné la nature des rapports et surtout l'unité qui dérive pour ceux-ci du centre de l'activité économique de l'individu, il était nécessaire de rattacher le rapport à ce lieu, le domicile devant évidemment prévaloir sur la nationalité quant à ce rapport. C'est justement pour faire prédominer cette idée fondamentale dans l'universalité de la faillite, et pour surmonter les difficultés dérivant des différents critères dominant dans les diverses législations que Gemma, en 1897, préconisait une Convention générale qui fît prévaloir ce critérium dans le droit positif.

Il est aussi nécessaire de rappeler sommairement d'autres développements importants de la doctrine italienne en ce qui se rapporte à l'exécution des jugements étrangers et aux limites que l'ordre public d'un Etat peut et doit imposer dans son territoire à l'application d'une loi étrangère. Quant à l'exécution des jugements étrangers, le système adopté par le législateur italien dans l'article X du titre préliminaire du Code civil et dans les articles 941-948 du Code de Procédure civile, était entre tous libéral, parce qu'il ne subordonnait pas à la condition de réciprocité l'application de ces dispositions relatives aux jugements civils étrangers et n'admettait à l'exécution matérielle d'un jugement étranger d'autre obstacle que celui imposé par la sauvegarde de l'ordre public. Au contraire, à la différence de plusieurs autres législations, le Code italien a dû être modifié sur ce point, parce qu'il se révéla trop libéral vis-à-vis des jugements étrangers par sa disposition exigeant que la décision eût été prononcée par un magistrat compétent, car par la générique expression de cette clause, il n'excluait pas explicitement la reconnaissance des compétences exceptionnelles admises dans un autre Etat en faveur des citoyens vis-à-vis

1. *Loc. cit.*, p. 27-32.

des étrangers, comme celles admises par l'article 14 du Code civil français. Une modification de la première partie (n° 1) de l'article 941 du Code italien de Procédure civile était donc proposée en vue d'ajouter à la condition générique que le jugement étranger doit être prononcé par un juge compétent, la condition spécifique que ce juge fût compétent selon les règles normales de la compétence et non par suite de dispositions exceptionnelles et différentielles applicables quand le défendeur est étranger. Cette modification, effectuée par le décret du 20 juillet 1919, puis transformée ensuite en loi, avait également eu auparavant une fréquente application pratique, pour l'interprétation des dispositions alors en vigueur et pour l'application des principes généraux du droit, et elle avait été défendue par Fiore d'une façon décisive dès 1879 [1]. A la même époque, Esperson combattait l'obligation de la caution *iudicatum solvi*, et en demandait l'abolition par tous les Etats à l'exemple du législateur italien [2].

Les modifications ci-dessus mentionnées à l'article 941 du Code de Procédure civile formaient l'objet du dernier travail de l'illustre commercialiste Adolfo Sacerdoti, de l'Université de Padoue, publié à propos du rapport présenté à la Chambre des députés sur le projet de ces modifications par l'honorable Bortolo Belotti le 19 octobre 1917. Sacerdoti critiquait l'exclusion d'un nouvel examen de la substance du jugement étranger, à moins que des raisons d'ordre public ne l'exigent ainsi. Pour éviter les contradictions et les ambiguïtés d'interprétation, il eût préféré que l'on supprimât du titre préliminaire l'article 10 autorisant une nouvelle procédure devant la magistrature italienne, ou qu'on précisât la nouvelle rédaction de cet article en disposant que le réexamen doit se faire en « l'état des actes », et cela pour rendre plus sûre la protection du défendeur contre les sentences injustes. De plus il trouvait que la suspension de la procédure pour l'exécution d'un jugement étranger doit être

1. Fiore, Della giurisdizione e della competenza nei loro rapporti col Diritto internazionale, *Questioni di diritto in casi controversi*, Turin, Unione tipografica editrice, 1904, p. 533-540 : Sentenza della Corte d'Appello di Catania del 22 marzo 1879 nella causa *Galifi, Arbizzone* contro *Biver*.

2. Esperson, La canzione *iudicatum solvi* secondo le diverse legislazioni ed i Trattati fra l'Italia gli altri Stati, *Giurisprudenza Italiana*, vol. XLVI, 1894.

admise dans le cas d'une controverse identique et non d'une controverse simplement connexe. La faculté attribuée à la Cour d'appel de décider sur le fond de la question quand elle prend le parti de ne pas accorder la force exécutoire au jugement étranger ne pourrait pas être considérée, selon Sacerdoti, et comme le croyait Belotti, comme une simple réforme du système de « l'exequatur »; au contraire, elle s'en distinguait complètement et était soustraite à l'application de l'article 10 du Titre préliminaire, selon lequel le Code de Procédure civile doit se contenter de fixer les conditions pour l'exécution d'un jugement étranger. Le juge italien, selon Sacerdoti, doit se borner à concéder ou à refuser la force exécutoire au jugement étranger. L'amplification de sa compétence selon l'interprétation entrevue par Belotti aurait constitué une solution tout à fait défectueuse [1].

Dans la partie relative à un réexamen du fond du jugement étranger et à l'admission éventuelle de la suppression de l'article X du titre préliminaire, l'exposition de Sacerdoti est à contester; toutefois elle a apporté une importante contribution à l'examen des questions relatives à l'exécution des jugements étrangers. Quoiqu'ici on ne puisse en faire un examen minutieux, je crois opportun de rappeler l'objet d'autres travaux du même auteur qui se rapportent au droit international privé : Celui qui conclut en préférant la prépondérance de la *lex fori* en matière de compensation des obligations [2]; celui, publié auparavant, sur l'unification des lois en matière d'abordage maritime [3]; celui présenté à l'Institut des sciences et lettres de Venise en 1911, sur le « Projet préliminaire d'une Convention internationale pour la Codification uniforme du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre » [4], et celui sur le Code

1. Sacerdoti, *La esecuzione delle sentenze straniere in Italia*, Florence, Tipografia Domenicana, 1918.

2. Sacerdoti, Des conflits des lois en matière de compensation des obligations, Extr. du *Journal de Droit international privé.*

3. *Unification des législations en matière d'abordages maritimes*, 1888, rapport à l'Institut de Droit international, session de Lausanne.

4. Projet préliminaire d'une Convention internationale pour la codification uniforme du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre. (*Atti del R. Istituto veneto di Scienze*, Lettere ed arti, vol. LXX, partie II.)

suisse des obligations coordonné avec le Code civil suisse [1], où il fait remarquer les conséquences de l'article 1er de ce Code qui, à défaut d'une disposition de loi, autorise le juge à appliquer les règles de droit coutumier, et si celles-ci aussi font défaut, à décider selon la règle qu'il adopterait comme législateur en se conformant à la doctrine établie et à la tradition. A cette règle il eût préféré celle de l'article III du titre préliminaire italien qui dispose dans le même cas pour l'application des principes généraux du droit, parce que cette disposition préfère les principes qui ont inspiré la même législation, et qu'ainsi le juge, même dans l'exercice prudent de son choix, reste lié par la doctrine juridique adoptée par le législateur de son pays.

Revenant à l'examen des juridictions et à l'exécution des jugements étrangers, il faut rappeler ce qu'écrivait Fedozzi sur l'admission de la litispendance dans les rapports entre juridictions des différents Etats [2]. Fedozzi examinait un jugement de la Cour d'appel de Naples du 10 septembre 1897 (*Casanova* contre *Hermann*), selon lequel « la litispendance est inadmissible dans les rapports entre juridictions de différents Etats, et pour nul effet les juges italiens ne peuvent prendre en considération une action en divorce intentée et terminée à l'étranger ». Contre le premier point de ce jugement il se prononçait, d'accord avec Sacerdoti, pour l'admissibilité de la litispendance, jugeant que la solution contraire serait en opposition avec la reconnaissance de la compétence du juge étranger et avec le caractère de chose jugée attribué au jugement étranger même en subordonnant à des conditions plus ou moins rigoureuses la reconnaissance de sa force exécutoire dans le territoire italien.

La disposition de l'article 12 du titre préliminaire peut empêcher cette force exécutoire pour la même raison qu'elle

1. Il codice svizzero delle obbligazion, *Rivista di Diritto commerciale*, anno X, n° 10, Code civil suisse, art. 7, et Code suisse des obligations.
2. Fedozzi, La litispendenza nei rapporti di giurisdizione di Stati diversi, *Estratto dalla Procedura*, anno I, vol. I, fasc. 2-3, Prato 1897.

peut empêcher l'application directe de la loi étrangère [1]. Sur ce point, la législation italienne a fait prévaloir le principe d'après lequel le législateur ne peut formuler qu'une règle-limite *générique* dont l'application spécifique est laissée dans les cas particuliers à la magistrature qui peut modifier ses propres décisions en sens affirmatif ou négatif, selon que le sentiment prépondérant à un moment donné dans la conscience nationale relie ou non une règle affirmative ou prohibitive aux principes jugés fondamentaux pour l'existence juridique, morale ou économique de l'Etat. Dans l'impossibilité d'avoir une casuistique complète, élaborée par le législateur, on ne peut refuser de laisser un certain degré d'indépendance à l'appréciation du magistrat qui, comme le disait fort bien Despagnet [2], ne doit pas décider de son propre chef et selon des critères doctrinaux absolus si une loi de l'Etat en intéresse l'ordre public, mais seulement constater si une loi déterminée appartient *dans la pensée du législateur* à la catégorie de l'ordre public. Cette latitude devrait être laissée au magistrat même après que l'on serait arrivé, dans les rapports entre Etats de législations civile et commerciale différentes, à tout un système de Conventions générales de droit international privé. Ces Conventions devraient toujours conserver comme limites à la règle d'application dans un pays de dispositions de lois en vigueur dans un autre, l'exception de l'ordre public. Cette réserve générique rendrait toujours possible le classement d'une disposition de loi dans la catégorie de l'ordre public à laquelle on ne l'attribuait pas auparavant ou dans la catégorie normale des dispositions de droit civil de l'Etat au lieu de la catégorie des dispositions intéressant l'ordre public à laquelle elle appartenait auparavant. Et de cette faculté, laissée à l'appréciation du juge, pourra dériver la constatation de l'atténuation ou de l'élimination d'un intérêt fondamental de l'Etat par rapport à la matière respectivement régie par ces lois comme par

1. Art. 12. — « ... Le sentenze di un paese straniero... non potranno derogare alle leggi proibitive del Regno... e a quelle riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume. »

2. Despagnet, L'ordre public, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 16-21.

l'effet d'un thermomètre juridique. L'ordre public représente l'élément particulier et individualiste irréductible dans le système du droit international privé. De la nature de cette limite et de l'analyse des deux éléments du rapport dont elle dérive, c'est-à-dire la reconnaissance des raisons inhérentes à la vie des Etats en société et de celles tenant à la protection de leur individualité respective, résulte avec évidence la nécessité du caractère générique de la définition de la limite d'ordre public, de sa diversité potentielle entre les Etats à un moment déterminé et de sa variabilité potentielle dans chaque Etat à des moments différents, ainsi que la nécessité de l'attribution au magistrat d'une large compétence d'appréciation dans les différentes espèces. Pasquale Fiore, qui, avec une ampleur de doctrine égale à sa profondeur de pensée, a été un maître dans tout le domaine du droit international public et privé [1], reconnaissait le défaut de « criteriums positifs certains et concrets pour faire l'énumération des dispositions législatives qui, à des titres et à des degrés différents, intéressent l'ordre public ». Il admettait qu'on doit considérer comme telles « non seulement les lois constitutionnelles, administratives et criminelles, de police et de sûreté, mais aussi celles qui pourvoient à la protection des personnes, de la propriété, des bonnes mœurs et de l'organisation sociale. » De plus, il remarquait que « comme les exigences et les nécessités sociales varient, même à l'intérieur du même Etat, selon les contingences de temps et de lieu en relation avec les principes politiques de l'Etat, à plus forte raison les dispositions d'ordre public doivent être différentes dans les différents Etats ». C'est pourquoi « la détermination des cas dans lesquels on ne pourrait pas tolérer dans le territoire d'un Etat l'application d'une disposition d'une loi étrangère, sans léser la vie juridique même de l'Etat et son droit social, implique les recherches les plus difficiles et les plus vastes, dans lesquelles doit se manifester le talent investigateur du jurisconsulte et du magistrat ». Fedozzi était d'accord avec Fiore [2] quand il

1. Fiore, *Diritto internazionale privato*, 3e éd., vol. I, p. 63-66.

2. Fedozzi, Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international, *Journal de droit international privé*, 1897, p. 69 et 495.

exposait avec beaucoup de clarté la doctrine des limites à l'application de la loi qui serait normalement compétente dans les rapports de droit privé international : « C'est ainsi, écrivait-il, qu'apparaît dans l'esprit du législateur et du jurisconsulte une distinction, essentielle pour notre étude, entre les droits des individus et ceux de la société. C'est ainsi qu'apparaît la théorie de l'ordre public dans les rapports internationaux. » La limite d'ordre public ne peut évidemment être caractérisée dans la loi que d'une manière indéterminée, étant en rapport intime avec les exigences des bases essentielles de l'Etat et de la société à un moment déterminé. Fedozzi, s'il lui fallait exprimer ce principe en une formule, préférait celle de l'article 14 du Projet de titre préliminaire du Code civil belge : « Il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social. » Tout en ne repoussant pas la terminologie de cet article, il déclarait qu'il eût préféré la distinction faite par Pillet entre « lois de protection individuelle » et « lois de protection sociale ». Se référant à la doctrine de Fiore, suivie par un jugement de la Cour d'appel de Venise du 31 décembre 1894, confirmé à son tour par la Cour de cassation de Florence le 12 décembre 1895, il concluait à l'indiscutabilité de l'argument considéré comme décisif par la Cour de Venise, à savoir qu' « on doit distinguer les lois qui ont pour but direct de régler les rapports et les intérêts privés, de celles qui ont pour but direct le règlement de l'organisation politique, économique et morale de l'Etat, et qu'on ne peut pas admettre qu'une offense à l'ordre public d'un Etat puisse dériver de la reconnaissance de la légitimité d'un fait juridique de la première catégorie relatif à des rapports privés, qui se serait réalisé dans un autre Etat conformément à la loi qui doit le régir dans ce territoire. Ainsi non seulement les lois d'ordre privé étaient distinctes de celles d'ordre public, mais on appliquait aussi vis-à-vis de ces dernières une sous-distinction analogue à celle faite par Brocher de la Fléchère entre ordre public interne et ordre public international.

Fedozzi, s'inspirant des mêmes principes, critiquait tant les rares jugements italiens qui avaient prononcé le divorce entre étrangers dont la loi personnelle l'admettait, que l'opinion de ceux qui soutenaient l'impossibilité de concéder force exécutoire en Italie à un jugement étranger de divorce dûment prononcé entre étrangers.

Des raisons analogues inspiraient Fedozzi dans son examen de la fraude à la loi dans les rapports de droit international privé[1]. Après avoir (p. 1-17) fait une excellente analyse du principe fondamental et du développement de la doctrine de la *fraus legis*, et une exposition sommaire (p. 18-26) de la manière dont s'est progressivement développé le vice de la fraude à la loi dans les rapports de droit international privé proprement dits, il combat (p. 28-30) l'erreur de ceux qui admettaient que la seule intention de frauder la loi puisse invalider les actes en question, parce que « il est impossible de concevoir une violation de loi commise en usant d'une faculté concédée par la loi même ». « Lorsque des citoyens font usage à l'étranger de la faculté admise par leur droit national de suivre les formes locales dans l'accomplissement d'un acte juridique, celui-ci reste toujours, même vis-à-vis de l'Etat auquel ils appartiennent, dans les limites de la légalité quelle qu'ait été l'intention qui les a inspirés dans l'accomplissement de cet acte, et la violation qui est le premier et nécessaire élément de la fraude à la loi fait complètement défaut. Etant donné le défaut de cet élément, la recherche de l'élément subjectif est complètement inutile. »

Fedozzi trouvait plus facile (p. 33) de constater l'existence de cas fréquents de fraude à la loi en matière de statut personnel, et cela dans les rapports entre les Etats qui soumettent ces statuts à la loi de la personne et les Etats qui les soumettent à la loi du lieu où l'acte est accompli; et dans le cas d'Etats de la première espèce, entre ceux qui admettent comme loi personnelle la loi du domicile et ceux qui préfè-

1. Fedozzi, La Frode alla legge nei rapporti di diritto internazionale privato, *Rivista Italiana per le Scienze giuridiche*, vol. XXX, fasc. 1, 2, Turin, Bocca, 1900.

rent la loi de l'Etat auquel la personne appartient comme citoyen. « La fraude à la loi (p. 35) dans les rapports de droit international privé s'explique presque toujours par un changement frauduleux de nationalité et par une série d'actes accomplis en partie dans la patrie selon la loi nationale et en partie à l'étranger selon la loi territoriale et tendant tous ensemble au but d'éluder une disposition de la loi nationale. La fraude résulte du développement successif de ces divers actes valides si on les prend individuellement et de leur résultat dernier qui contraste avec la loi de l'Etat auquel la partie ou les parties intéressées appartenaient lorsque cette série d'actes fut entreprise. Le changement de nationalité est le moyen employé pour arriver à des fins prohibées par la loi nationale; et c'est du motif de ce changement de nationalité que résulte le propos frauduleux vis-à-vis de la loi du pays auquel la ou les personnes intéressées originairement appartiennent. Contre ce changement on peut réagir dans l'intérêt de l'ordre public, s'il s'agit de rapports patrimoniaux en empêchant l'efficacité, dans le territoire de l'Etat d'origine, des actes valablement accomplis selon la loi en vigueur dans le territoire de l'Etat de la nouvelle nationalité, et s'il s'agit de rapports personnels en empêchant au coupable de fraude à la loi le recouvrement postérieur de la nationalité abandonnée dans le but d'éluder une de ses dispositions de loi. » L'importance de la limite d'ordre public en ce qui concerne le droit des successions a été étudiée aussi par Lanfranco Bellegotti [1]. Dans son travail il insiste sur la nécessité de laisser au magistrat, pour la constatation des empêchements d'ordre public dans les cas spécifiques, une grande liberté d'appréciation, et cela à cause des difficultés d'application de l'article XII du titre préliminaire du Code civil italien, difficultés tenant à sa forme nécessairement imprécise. Une telle incertitude pourrait conduire, si l'on appliquait les dispositions à la lettre, jusqu'à l'exclusion de toute admission des facultés résultant des autres articles du même titre préliminaire du Code, d'autant plus que l'article XII parle de lois étran-

1. Lanfranco Bellegotti, *Les Successioni in diritto internazionale italiano*, Pise, 1892, p. 121-140.

gères contraires d'une façon quelconque (*contrarie in qualsiasi modo*) à l'ordre public. Après avoir critiqué les interprétations et les atténuations de Pacific Mazzoni, de Borsari et de Esperson (p. 126-130), il affirme le principe d'après lequel la volonté individuelle doit toujours céder à l'autorité de la loi quand il ne s'agit plus de l'intérêt exclusif de l'individu. En conséquence non seulement les citoyens ne pourront créer ou appliquer dans le territoire de l'Etat aucun rapport juridique contraire à son droit public ou à son ordre public, mais même l'étranger ne pourra pas créer et accomplir dans le territoire d'un Etat un fait ou un rapport juridique en opposition avec cet ordre public. Le même empêchement existera pour toute efficacité extraterritoriale d'une loi étrangère qui serait en contraste avec ce même ordre. Dans les rapports entre étrangers, Bellegotti distingue les exigences de l'ordre public interne de celles de l'ordre public international qui limite en ce qui le regarde l'efficacité extraterritoriale des lois respectives. Le critérium, pour décider si l'ordre public exige l'élimination du territoire des effets d'une loi étrangère, doit être à son avis déduit de la « relation de conditionnalité qui existe entre une disposition de loi et l'existence et le développement de l'Etat ». Il distingue aussi (p. 134 et suiv.) les différentes espèces de lois correspondant à ce critérium, rangeant avant tout dans cette catégorie les lois qui concernent l'organisation et la conservation de l'Etat. Lorsqu'une prohibition de notre loi se rapporte à la tutelle d'un élément fondamental de notre ordre social, cette prohibition devra être considérée comme absolue aussi par rapport à l'application d'une loi étrangère qui serait normalement compétente à régir un droit ou un rapport juridique déterminé, selon les principes de droit international privé en vigueur dans notre pays. Il en est ainsi dans le cas des articles 899 et 900 du Code civil interdisant les substitutions fidéicommissaires. Au contraire, on ne devrait pas exclure l'application d'une loi étrangère qui détermine différemment de la loi territoriale la part de la succession légitime. Dans tous les cas où il est possible de distinguer entre l'empêchement d'ordre public

interne et celui d'ordre public international, on donne en partie une interprétation restrictive à la phrase (*in qualsiasi modo*), « sous n'importe quel point de vue », du titre préliminaire[1], relative à l'opposition de dispositions étrangères avec les principes fondamentaux, politiques, religieux, sociaux et moraux de notre Etat. Dans le premier cas, *la genèse* d'un acte juridique ou d'un rapport juridique admis par une loi étrangère est empêchée dans le territoire, mais on ne méconnaît pas l'existence de cet acte ou de ce rapport créé à l'étranger et l'on en reconnaît les conséquences juridiques dans le territoire. Dans le second cas, un empêchement absolu est opposé dans le territoire même à cette reconnaissance et à cette admission des conséquences de l'un ou de l'autre, parce que le droit étranger doit être reconnu, selon les règles normales de droit international privé en vigueur dans le territoire, seulement dans la mesure où il n'est pas *directement* en contraste avec les principes fondamentaux que le droit national consacre comme essentiels pour la constitution de la famille, de la société et de l'Etat.

L'importance de cet élément-limite de l'ordre public qui, admis dans de justes proportions, sert à concilier les exigences de la vie sociale avec celles des vies individuelles des différents Etats, est tout à fait évidente. La tendance centripète de la vie sociale et celle centrifuge de l'individualité se modifient non seulement par l'effet du progrès de la doctrine, mais aussi leur proportion respective change en même temps que les conditions matérielles des différents Etats; par suite de la réaction de ces conditions sur la conscience collective, une fonction constamment active et changeante est réservée dans le cours des temps à la jurisprudence qui constitue dans chaque Etat un élément vivant et fécond à toutes les étapes de l'application du système de droit international privé : cette fonction a eu et conserve une grande importance pour le développement et l'application du droit international

1. ART. 12 : « ... in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private dispovizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del Regno che concernano le persone, i beni, o gli atti, nè alle leggi riguardanti *in qualtiasi modo* l'ordine pubblico ed il buon costume. »

privé italien. Cette importance est démontrée par les variations de la jurisprudence en matière d'exécution des jugements étrangers de divorce, et par la préparation de la modification à l'article 941 du Code de procédure civile en ce qui concerne l'appréciation de la compétence des autorités judiciaires étrangères qui ont prononcé un jugement qu'on demande la permission d'exécuter dans le territoire de l'Etat.

Arrivé à la conclusion de cette Etude sur le développement de la doctrine italienne du droit international au XIX[e] siècle, je ne puis pas dissimuler un doute quant à sa méthode et un léger regret quant à son développement : quant à la méthode, j'ai préféré à une série de biographies des maîtres italiens dans le domaine de nos études pendant le dernier siècle, une exposition abrégée du développement et des résultats de ces études dont puisse résulter la démonstration de l'importance et de la continuité de l'œuvre de ces maîtres qui ont consacré à ces études, pendant cette période, leurs recherches consciencieuses et leur activité de professeurs, d'historiens, de juges et de praticiens. Si en préférant cette méthode je me suis trompé, que l'on veuille bien m'absoudre en considération du but qui m'a inspiré.

Le regret que j'éprouve au moment de conclure est inspiré par l'insuffisance du développement; mais, tout en reconnaissant cette lacune, je puis bien demander aussi qu'on veuille bien reconnaître l'effort qu'il m'a été nécessaire de faire pour embrasser une si grande abondance de doctrines et d'ouvrages en condensant dans l'exposition des résultats *molto in parvo loco*. (beaucoup en peu d'espace). Plusieurs auteurs ont dû être négligés. Pierantoni [1] aurait mérité une notice plus détaillée pour rendre pleine justice à ses mérites qui ont été en partie niés dans la dernière période de son existence. Son *Histoire du droit international au* XIX[e] *siècle* a des qualités non communes et est encore une source féconde pour la connaissance d'auteurs, d'ouvrages, d'études collec-

1. Pierantoni : *Storia del Diritto Internazionale nel secolo* XIX[e], Naples, 1876; *Storia degli Studii del Diritto Internazionale in Italia*, 1[re] éd., Modène. 1871; 2[e] éd., Florence, Cammelli, 1902.

tives et de développements du droit positif. Rivier [1] lui a adressé des éloges remarquables. *Ses Etudes de droit international privé* [2] sont aussi dignes de mention.

Gian Paolo Tolomei, professeur de droit pénal et de droit naturel à l'Université de Padoue, résumait avec beaucoup de clarté et de doctrine les principes fondamentaux du droit des gens dans la troisième partie de son traité, qui, en son temps, fut très répandu et fit autorité dans toutes les écoles de droit d'Italie [3]. Dans l'histoire des doctrines il faut aussi rappeler les études de Agabiti sur Alberico Gentile [4]; de Chialvo [5] et de Rondolino [6] sur Pierino Belli; de Arabia sur le développement des principes fondamentaux [7]; de Paternostro [8] et surtout de Saredo [9], ainsi que tous les écrits mineurs de Pietro Esperson.

Le caractère incomplet de l'énumération des ouvrages qu'on a dû négliger par manque de temps et d'espace constitue d'ailleurs une autre preuve de l'abondante moisson que pourrait trouver celui qui voudrait se livrer à un examen complet du développement des Etudes du Droit international en Italie dans le cours du XIXᵉ siècle.

1. Alphonse Rivier, dans le « *Handbuch* » *Holzendorff*, vol. I, p. 510.

2. Pierantoni : *Il diritto civile internazionale nella Codificazione francese ed italiana*, Filangeri, 1881; id., *Il Diritto internazionale privato e la Conferenza dell' Aja*, Naples, s. d. [1899 ?]; id., *Della prova delle leggi straniere nei giudizî civili*, Naples, Filangeri, 1893, fasc. 10.

3. G. P. Tolomei, *Corso elementare di Diritto naturale o razionale*, 3ᵉ éd. Padoue, Bianchi, 1855, vol. II, partie sp.; Sez. II, *Diritto pubblico esterno*.

4. Ennio Agabiti, *Alberico Gentili fondatore della scienza del Diritto Internazionale*, Fermo, Desiderii, 1908.

5. G. Chialvo : *Nuove ricerche intorno a Pierino Belli*, 1ʳᵉ série, 1909; 2ᵉ série, 1911; nel bolletino storico subalpino; *Il precursore italiano del Diritto internazionale*, Pierino Belli, Rome, 1919.

6. Ferdinando Rondolino, *Pietrino Bello, Sua vita e suoi scritti*, Gênes, 1861.

7. Francesco Arabia, *Della Storia di taluni principii del Diritto internazionale europeo.*

8. Alessandro Paternostro, *Lineamenti di una storia del Diritto internazionale*, Naples, 1880; *Prolusione del 24 novembre* 1879 *alla Università di Napoli*, Tip. Accademia delle Scienze.

9. Saredo, *Saggio sulla Storia del Diritto internazionale privato*, Florence, Pellas, 1893.

TABLE DES MATIÈRES

La guerre et le droit international.

Le droit international privé; ses principes fondamentaux, caractère spécifique de l'école italienne. — Le principe de nationalité dans les rapports de droit international privé, ses limites. — Caractère de la règle de droit international privé : la doctrine du renvoi.

Le critère de la qualification.

L'exécution des jugements étrangers.

La fraude à la loi.

La limite d'ordre public.

18636. — Bordeaux, Imp. Delmas, Chapon, Gounouilhou, 6, pl. Saint-Christoly. — 1934